



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>





3 2044 019 408 590

**THE BORROWER WILL BE CHARGED**

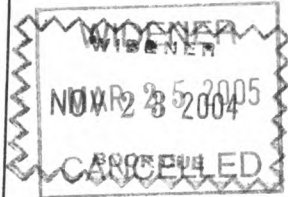
The borrower must return this item on or before the last date stamped below. If another user places a recall for this item, the borrower will be notified of the need for an earlier return.

**BOOK IS  
DUE  
LATE  
FEE**

*Non-receipt of overdue notices does **not** exempt the borrower from overdue fines.*

**Library  
617-495-2413**

**Harvard College Widener Library  
Cambridge, MA 02138 617-495-2413**



**Please handle with care.**  
Thank you for helping to preserve  
library collections at Harvard.















هذا ما محتوى عليه نسخة المكتبة القديونية

من

كتاب

# اختلاف الفقهاء

تأليف

الامام العلامة

( ابى جعفر محمد ابن جرير الطبري )

طبع على نفقة مصححه

( الدكتور فريدريك كرنز الالماني البرليني )

الطبعة الاولى

حقوق الطبع محفوظة للمصحح

طبع بمطبعتي الموسوعات والترقي بمصر

١٩٠٢ - ١٣٢٠

Serial 40214

OK 22745.7

Price sheet of fund.

اهدیت هذا الكتاب

الى

معلمى العزيز

الشيخ اجناس جولد زهر

المجرى الازهرى



# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقدمة مصحح الكتاب

قال مصحح هذا الكتاب الدكتور فريدريك كرن الالماني البرليني الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الرسل والانبياء اجمعين \* اما بعد فلا يجهل احد ان الامام العلامة ابا جعفر محمد بن جرير الطبري من اشهر علماء المائة الثالثة وافضلهم وان تصانيفه من اجود الكتب والزمها فائدة

فصل في احوال ابيه جرير وكتبه

( هو ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري ) ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤ او ٢٢٥ وطاف في الاقاليم في طلب العلم ثم استوطن بغداد واقام بها الى حين وفاته في اواخر شوال سنة ٣١٠ \* ( قال الخطيب البغدادي ) وكان احد ائمة العلماء يحكم بقوله ويرجع الى رايه لمعرفته وفضله وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه احد من اهل عصره فكان حافظا لكتاب الله عارفا بالقرآت بصيرا بالمعاني فقيها في احكام القرآن عالما بالسنن وطرقها وصحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها عارفا باقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخالفين في الاحكام ومسائل الحلال والحرام عارفا بايام الناس واخبارهم وله الكتاب المشهور في تاريخ الامم والملوك وكتاب في التفسير لم يصنف احد مثله وكتاب سماه تهذيب الآثار لم ار سواه في معناه الا انه لم

يتمهوله في اصول الفقه وفروعه كتب كثيرة واختيار من اقاويل الفقهاء  
وتفرد بمسائل حفظت عنه

فقد معظم هذه الكتب وبقي منها القليل وهي <sup>(١)</sup> تفسيره <sup>(٢)</sup> وتاريخه <sup>(٣)</sup>  
وتهذيب الاثار <sup>(٤)</sup> وتبصير اولى النهى معالم الهدى واختلاف الفقهاء وهو  
كتابنا هذا الا ان التبصير والاختلاف هلك اكثرهما ووجد منها الشيء  
اليسير <sup>(٥)</sup>

### فصل في علم الاختلاف

جاء في الحديث المأثور عن النبي صلعم ( اختلاف امتي رحمة )

وقد اهتم كثير من العلماء بعلم الاختلاف وصنفوا كتبا عديدة جمعا  
فيها اقوال الائمة على اختلافهم في فروع الشرع ولكن اكثر ما طبع منها لان  
تأليفات المتأخرين مثل ميزاني الشعراني ورحمة الامة الا ان الشيخ العالم  
مصطفى القبانى الدمشقي طبع تاسيس النظر للدبوسى فانا اذكر في ماسياتى  
ما يوجد في بعض المكاتب من الكتب المختصة بالاختلاف الى حدود السمائة  
( اختلاف ابى حنيفة وابن ابى ليلى ) <sup>(٦)</sup> ( اختلاف ابى حنيفة والاوزاعى )  
<sup>(٧)</sup> ( اختلاف الشافعى مع محمد بن الحسن ) ( اختلاف الشافعى مع مالك )  
وهذه الكتب من ضمن كتب كتاب الام الذى جمع فيه البويطى ثم الربيع

(١) هو الان تحت الطبع (٢) طبع في ليدن ومعه منتخب ذيل المذيل للطبري

(٣) هو محفوظ في مكتبة كبريلى باشا بالقسطنطينية (٤) يوجد اوله في مكتبة الاسكوريال

بالاندلس (٥) اما كتاب الجهاد والجزية المنسوب الى الطبري في فهرسة مكتبة عاشر  
افندي بالقسطنطينية فلا يعرف له كتاب هذا اسمه ولعله جزء من كتاب الاختلاف او

للطيف او غيرها (٦) يسمى ايضا سير الاوزاعى (٧) يسمى ايضا كتاب الديات

المرادي اقوال الامام الشافعى<sup>(١)</sup>

(٢) (الايوسط فى السنن والايجماع والايختلاف) (٣) (ايختلاف العلماء)  
 (٤) (الاشراف على مذاهب اهل العلم) لابي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر  
 الشافعى المتوفى فى اوائل المائة الرابعة

(٥) (ايختلاف الفقهاء) لابي جعفر الطحاوي الحنفي ٢٢٩ الى ٣٢١

(٦) (التجريد) للقُدورى الحنفي ٣٦٢ الى ٤٢٨

(٧) (تاسيس النظر) للدبوسى الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠

(٨) (الخلافيات) للبيهقى الشافعى ٣٨٤ الى ٤٥٨

(٩) (الوسائل فى فروق المسائل) لابن جماعة الشافعى المتوفى سنة ٤٨٠

(١٠) مختصر (الكفاية) للمبدرى الشافعى المتوفى سنة ٤٩٣

(١١) (حلية العلماء فى ايختلاف الفقهاء) لابي بكر محمد بن احمد الشاشى

المستظهري الشافعى المتوفى سنة ٥٠٧

(منظومة) للنسفى الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧

(١) يوجد نسخ وايجزاء من كتاب الام فى المدينة المنورة ومكة والتجد والقاهرة  
 ودمشق وبيروت وجزء عندى (٢) بمكتبة اياصوفية بالقسطنطينية (٣) الجزء الاول فقط  
 بالقاهرة ١ : ٢٦٣ (٤) الثالث فقط بالقاهرة ٣ : ٢٩٣ (٥) جزء واحد فقط بالقاهرة  
 وعنوان النسخة: الجزء الثانى من احكام القرآن لابي بكر احمد بن على الجصاص الرازى .  
 ولكن موضوعها ايختلاف الفقهاء ولذلك كتب عليها السيد مرتضى الزبيدي انها من  
 ايختلاف الفقهاء للطحاوي وحجته تكرر عبارة: قال ابو جعفر: ولكنى اظنها مجلدا  
 من مختصر ايختلاف الطحاوي للجصاص لقصر الكلام فى كل فرع ولوجود: قال ابو  
 بكر: مرارا (٦) اجزاء فى برلين ولندرا والقاهرة (٧) الثانى فقط بالقاهرة (٨) فى  
 مكتبة برنستون فى امريكا (٩) فى مكتبة نيوهافن فى امريكا (١٠) فى القسطنطينية  
 والقاهرة وجزء فى غونا ومختصر فى برلين

(١) (الطريقة الرضوية) لرضي الدين السرخسى الحنفي المتوفى سنة ٥٤٤

(٢) (مختلف الرواية) لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندى الحنفي

سنة ٤٨٨ الى ٥٥٢

(٣) (الاشراف على مذاهب الأشراف) لابن هبيرة الحنبلى المتوفى

سنة ٥٥٥ او ٥٦٠

(٤) (تقويم النظر) للدهان الشافعى المتوفى سنة ٥٨٩

### فصل فى ذكر ما بقى منه كتاب الاختلاف

نقلت نسخة المكتبة الخديوية بالقاهرة من جامع محمد افندى الشهير بالكردى وقد كانت سابقاً من ضمن الكتب التى وقفها الاستادار جمال الدين محمود بن علي الظاهرى فى سنة ٧٩٧ على مدرسته التى انشاها بالقاهرة فى الشارع المعروف الآن بقصبة رضوان \* ليس لها تاريخ فلا يعرف وقت نسخها الا ان خطها يشبه خطوط المائة الخامسة \* كتبها محمد بن احمد بن ابراهيم الامام وقد ذكر اصحاب التواريخ غير واحد من علماء المائة الخامسة ممن اسمه محمد بن احمد بن ابراهيم والله اعلم بمن هو

الموجود منها الآن ١١٣ ورقة وهى تحتوى على \* (كتاب المدبر) وهو كراسان الا انه بقى من الثانى الورقة الاولى والاخيرة فقط \* كراس من (كتاب البيوع) \* كراسان فيهما اخر (كتاب الصرف) وجميع (كتاب السلم) \* الكراس الاول من (المزارعة والمساقاة) \* (كتاب النصب) وهو كراسان

(١) فى القاهرة وجزء فى مونيخ (٢) فى برلين والقاهرة والقسطنطينية (٣) فى

القاهرة ولندرا ونيوهافن (٤) فى القاهرة وباريس

الا انه بقي من الاول الورقة الاولى والاخيرة فقط \* (كتاب الضمان) الا انه  
فقد كرايس من اوله

قال لي احد العلماء ان جزءا آخر في احدى مكاتب القسطنطينية وقد نسي  
اسمها ويؤيد قوله ان الشيخ مرتضى أورد في شرحه على الاحياء باين من  
اختلاف الفقهاء للطبري من كتاب النكاح ويجوز انه اخذها من ذلك الجزء  
وانا نقلتها من كتابه وطبعتهما ملحقا في آخر هذا الكتاب

(وقال المبادي الشافعي في طبقات الشافعيين) : ابو جعفر محمد بن جرير  
الطبري وهو من افراد علمائنا صنف كتاب اختلاف العلماء وذكرفيه ان الشافعي  
رحمه الله قال الوبر والقنفذ حلال وان الشافعي رحمه الله قال فين اوصى بان  
يشترى من ثلثه بمائه جارية فتعتق ان لم يخرج ثلثه مائة ان الوصية باطلة وحكي  
ان مالكا سئل عن من اشترى قريبا بشرط انه يصبح ابدا فاذا هو يصبح في  
بعض اليوم فقال <sup>(١)</sup> له الرد عليك فخرج السائل والشافعي ابن خمس عشرة  
سنة فقال ايصبح اكثر اليوم او يسكت اكثر اليوم فقال بل يصبح اكثر اليوم  
فقال ليس له الرد عليك فدخل السائل عليه وقال انظر في امري فقال ليس  
لك عندى الا ما <sup>(٢)</sup> نبأتك به فقال ان بالباب من اصحابك من يقول انه لا يرد  
على فقال على به فاحضر الشافعي رحمه الله فقال انت تقول انه ليس له الرد  
قال نعم سمعتك تحدث وذكر الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة  
القرشية ابو جهم لا يضع عصاه عن عاتقه ومعاوية صلوك لا مال له انكحى  
اسامة فقال وايش فيه مايدل على ماقلت قال انه لا يضع عصاه عن عاتقه كان  
كثير السفر ويقيم في ما بين ذلك الا ان الغالب عليه كثرة الضرب في الارض

(١) ن : لك الرد عليه ( ٢ ) ن : نانك



فعبه بالغالب عن جميع احواله توسعا ولغة العرب كذلك فقلت اذا كان صياحه  
اكثر النهار لا يرد لانه يعبر به عن الجميع فقال له مسلم بن خالد الزنجي أفت  
فقد أن لك ان تفتي

### فصل في ما يحكى انه وقع له مع الخنابلة منها اهل هذا الكتاب

ذكر الطبري في كتابه اختلاف مالک والاوزاعي والثوري والشافعي وابي  
حنيفة مع ابي يوسف ومحمد بن الحسن ثم ابي ثور وذكر بعض فقهاء الصحابة  
والتابعين واتباعهم الى اثناء المائة الثانية ولم يذكر احمد بن حنبل \* ويحكى انه  
سئل عن سبب ذلك فقال لم يكن أحمد فقيهاً انما كان محدثاً فاساء ذلك الخنابلة  
فرموه بالرفض واهاجوا عليه العامة يوم وفاته فنمت دفنه نهاراً ومنعوا ايضا  
الناس من الدخول اليه في حياته \* واكثر ما يحكى في ذلك من الحكايات  
اظنه ليس بشيء لاختلاف الرواة فيها \* فمن ذلك ما قرأته في بعض نسخ المكتبة  
الملكية في برلين وهو

وقصده الخنابلة فسألوه عن احمد بن حنبل يوم الجمعة في الجامع وعن  
حديث الجلوس على العرش فقال ابو جعفر اما احمد ابن حنبل فلا يعد خلافة  
فقالوا له فقد ذكره العلماء في الاختلاف فقال ما رأيته روي عنه ولا رأيت  
له اصحاباً يعول عليهم واما حديث الجلوس على العرش فحال ثم انشد  
سبحان من <sup>(١)</sup> ليس له انيس \* ولا له في عرشه جليس

فلما سمعوا ذلك وثبوا فرموه بمحابرهم وقد كانت الوفا فقام بنفسه ودخل داره  
فردموا داره بالحجارة حتى صار على بابه كالتل العظيم وركب نازوك صاحب

(١) في النسخة وعند السيوطي : لا له انيس

الشرطة في عشرات الوف من الجند يمنع عنه العامة ووقف على بابه الى الليل  
وامر برفع الحجارة عنه وكان قد كتب على بابه البيت المتقدم فامر نازوك  
بحو ذلك وكتب مكانه بمض اصحاب الحديث

لاحمد منزل لاشك عال \* اذا وافي الى الرحمان وافند

فيدنيه ويقمده كريما \* على رغم لهم في انف حاسد

على عرش مقلقة بطيب \* على الاكبار يداغ وغاند

الا هذا المقام يكون حقا \* كذاك رومليث عن<sup>(١)</sup> مجاهد

فخلا في داره وعمل كتابه<sup>(٢)</sup> المشهور في الاعتذار اليهم وذكر مذهبه  
واعتماده<sup>(٣)</sup> وخرج من ظن فيه غير ذلك وقرأ الكتاب عليهم وفضل احمد  
ابن حنبل وذكر مذهبه وتصويب اعتماده ولم يخرج كتابه في الاختلاف  
حتى مات فوجدوه مدفونا في التراب فاخرجوه ونسخوه

وقد روى هذا الامر على غير هذه الصفة \* (قرأت في احدى نسخ  
برلين عنوانها: النصف الثاني من تاريخ علم الدين البرزالي: في حوادث  
سنة ٣١٧) وفيها وقعت فتنة بغداد بين اصحاب ابي بكر المروزي الحنبل وبين  
طائفة من العامة اختلفوا في تفسير قوله تعالى عسى ان يعثك ربك مقاما  
محمودا<sup>(٤)</sup> فقال الحنابلة يجلسه معه على العرش وقال الآخرون المراد بذلك  
الشفاعة العظمى فاقتتلوا بسبب ذلك وقتل بينهم قتلى

(١) مجاهد بن جبر ٢١ الى ١٠٢ او ١٠٣. قال الطبري في التفسير: حدثنا عباد

ابن يعقوب الاسدي قال حدثنا ابن فضيل عن ليث عن مجاهد في قوله عسى الخ قال  
يجلسه معه على عرشه (٢) لم يذكره ابن عساكر ولا غيره (٣) ويحتمل ان يكون صوابه:  
وجرح (٤) ومن الليل فتهجد به نافلة لله عسى الآية وهي الآية ٨١ من سورة الاسرى

( وحكي السيوطي في تحذير الخواص ) ان قاصداً خاطب الناس وفسر الآية كما ذكر فانكر ابن جرير ذلك وكتب على بابه البيت المذكور فرموا بابه بالحجارة \* فلم ينسب الحنابلة الى ذلك وهذا لا يوافق قول الطبري : في التفسير الذي انكر فيه ان قول مجاهد محال مع تصوبه القول المجمع عليه ان معنى المقام المحمود مقام الشفاعة العظيم واما رميهم اياه بالرفض ومنعهم دفنه بالنهار \* ( فقال ابن الجوزي ) في المنتظم : وذكر ثابت بن سنان في تاريخه انه انما اخفيت حاله لان العامة اجتمعوا ومنعوا من دفنه بالنهار وادعوا عليه الرفض ثم ادعوا عليه الاحلاد ( قال المصنف ) كان ابن جرير يرى جواز المسح على القدمين ولا يوجب غسلها فلهذا نسب الى الرفض وكان قد رفع في حقه ابو بكر بن ابي داود قصة الى نصر الحاجب يذكر عنه اشياء فانكرها منها انه نسبه الى راي جهم وقال انه قال بل يدها <sup>(١)</sup> اي نعمتاه فانكر <sup>(٢)</sup> هذا وقال ما قتلته ومنها انه روى ان روح رسول الله صلعم لما خرجت سالت في كف علي <sup>(٣)</sup> فجاها فقال انما هو الحديث مسح بها على وجهه ايس فيه <sup>(٤)</sup> جاها ( قال المصنف ) وهذا ايضا محال الا انه كتب ابن جرير في جواب هذا الى نصر الحاجب لاعتصابه في الاسلام

(١) وقالت اليهود يد الله مغلولة غلت ايديهم ولنوا بما قالوا بل يدها مبسوطتان الآية وهي الآية الـ ٦٩ من سورة المائدة (٢) قال في تفسيره : واختلف اهل الجدل في تأويل قوله بل يدها مبسوطتان فقال بعضهم عني بذلك نعمتاه . وقال : ومع ما وصفنا الخ ما ينبيء عن خطأ قول من قال معنى اليد في هذا الموضع النعمة (٣) كذا صححه الشيخ ده غويه في مقدمته لطبع تاريخ الطبري . فسر الفيروز ابادي جأى بمسح وانكر ذلك السيد مرتضى وقال : كذا في النسخ والصواب منع كافي المحكم : ثم قال في المستدرک : وجأى مرغه مسحه . والله اعلم . والذي في نسخة برلين : جشهاها (٤) ن : جشهاها -

كفه المصابة الحسيسة وهذا قبح منه لانه كان ينبغي ان يخاصم من خاصه  
واما ان يذم طائفته جميعا وهو يدري الى من ينتسب <sup>(١)</sup> فناية في القبح  
(وفي منتخب تاريخ البرزالي) ودفن في دازه لان بعض الرعاع <sup>(٢)</sup> الخنازلة ممنوعوا  
من دفنه نهارا ونسبوه الى الرفض ومن الجهلة من رماه بالاحقاد وحاشاه من  
هذا ومن ذلك ايضا بل كان احد ائمة الاسلام في العلم بكتاب الله وسنة رسوله  
وانما تقلدوا ذلك عن ابي بكر محمد بن ابي داود حيث كان يتكلم فيه ويرميه  
بالعظائم وبالرفض.

( وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان حيث يذكر آمل ) اصله ومولده  
من آمل ولذلك قال ابو بكر محمد بن العباس الخوارزمي واصله من آمل ايضا  
وكان يزعم ان ابا جعفر خاله

بآمل مولدى وبنو جرير \* فاخوانى ويحكي المرء خاله

فها انا رافضى من تراث \* وغيرى رافضى من كلاله

وكذب لم يكن ابو جعفر رحمه الله رافضيا وانما حسدته الخنازلة فرموه

بذلك فاعتنمها الخوارزمي وكان سبابا رافضيا مجاهرا بذلك متبجحا به

ولعل من اسباب نسبه الى الرفض ما قيل انه كتبه في حديث غدير

ختم \* (قال ابن عساكر) ولما بلغه ان ابا بكر بن ابي داود السجستاني تكلم في حديث

غدير ختم عمل كتاب الفضائل فبدأ بفضل ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وتمكلم

على تصحيح حديث غدير ختم واحتج تصحيحه واتى من فضائل امير المؤمنين

(١) ن : فغابه (٢) على الهامش من عوام

على بما انتهى اليه ولم يتم الكتاب<sup>(١)</sup> \* (وفي منتخب تاريخ البرزالي) قلت  
وقد رأيت له كتابا جمع فيه احاديث غدير خم في مجلدين ضخمين وكتابا جمع  
طرق حديث الطير ونسب اليه انه يقول بجواز مسح القدمين في الوضوء، وانه  
لا يوجب الغسل وقد اشتهر عنه هذا فمن العلماء من يزعم ان ابن جرير اثنان  
احدهما شيعي<sup>(٢)</sup> واليه ينسب ذلك<sup>(٣)</sup> ويبررون اباجعفر هذا عن هذه  
الصفات والذي عول عليه كلامه في التفسير انه يوجب غسل القدمين ويوجب  
مع غسل ذلكهما ولكنه عبر عن ذلك بالمسح فلم يفهم كثير من مراده جيدا  
فنقلوا عنه انه يوجب الجمع بين الغسل والمسح والله اعلم<sup>(٤)</sup> \* (وفي تذكرة  
الحفاظ للذهبي) قلت رأيت مجلداً من طرق الحديث لابن جرير فاندشت  
له ولكثرة تلك الطرق

واما منع الحنابلة الناس من الدخول اليه \* (فان السبكي قال في الطبقات  
الكبرى) وقال حسينك بن علي النيسابوري اول ما سألتني ابن خزيمة قال  
كتبت عن محمد بن جرير قلت لاقال ولم قلت لانه كان لا يظهر وكانت الحنابلة  
تختم من الدخول عليه فقال بس ما فعلت لبيتك لم تكتب عن كل من كتبت

(١) وفي مختصر معجم اهل الادب لياقوت : وكتاب فضائل علي ابن ابي طالب  
عمّ ولم يتمه كتاب فضائل ابي بكر وعمر ره ولم يتم كتاب فضائل العباس وانقطع ايضا  
بموتة (٢) قال محمد بن الحسن الطوسي في فهرست كتب الشيعة : محمد بن جرير الطبري  
ابو جعفر صاحب التاريخ عامي المذهب له كتاب غدير خم وشرح امره بصفته . ثم قال :  
محمد بن جرير بن رستم الطبري الآملي يكنى ابا جعفر دين فاضل وليس هو صاحب  
التاريخ فانه عامي المذهب وله كتب جماعة منها كتاب المسترشد (٣) ز : بيرون (٤) قال  
في تفسيره : واذا كان ذلك عنه ( اي النبي صلعم ) صحيفا فقير جائز ان يكون صحيفا عنه  
اباحة ترك غسل بعض ما قد اوجب فوضوا غسله

عنه وسمعت منه ( قلت ) لم يكن عدم ظهوره ناشئا عن انه منع ولا كانت  
للحنابلة شوكة تقتضي ذلك وكان مقدار ابن جرير ارفع من ان يقدروا على  
منعه وانما ابن جرير نفسه كان قد جمع نفسه عن مثل الاراذل المتعرضين الى  
عرضه فلم يكن ياذن في الاجتماع به الا لمن يختاره ويعرف انه على السنة وكان  
الوارد من البلاد مثل حسينك وغيره لا يدري حقيقة حاله فربما اصنى الى  
كلام من يتكلم فيه بلهله باصره فامتنع عن الاجتماع به وبما يدلك به على انه  
لم يمنع قول ابن خزيمة لحسينك ليتك سمعت منه فانه دلالة ان سماعه منه كان  
ممكنا ولو كان ممنوعا لم يقل له ذلك وهذا اوضح من ان ينه عليه وامر  
الحنابلة في ذلك المصر كان اقل من ذلك

فصل في من لم يذكر احوال احمد بن محمد بن حنبل في كتبه

اولم يعرفه من العلماء الكبار

لم يفعل الطبرى الا ما فعله غيره قبله وبعده \* وقد اهمل اختلاف احمد غير  
واحد من اصحاب كتب الاختلاف \* لم يذكره الطحاوى في اختلاف الفقهاء  
ولا الدبوسى في تاسيس النظر ولا النسفى في منظومته ولا العملاء السمرقندى  
في مختلف الرواية ولا القراهى الحنفى احد علماء المائة السابعة في منظومه ذات  
العمدين ولا غيرهم من الحنفيين من اصحاب الاختلاف \* ( قال ابن الفرجى  
في تاريخ علماء الاندلس عند ذكره احوال ابى محمد عبد الله بن ابراهيم بن محمد  
الاصبلى المالكى ) وجمع كتابا في اختلاف ملك والشافعى وابى حنيفة سماه  
كتاب الدلائل في امهات المسائل \* ( وقال صاحب كشف الظنون ) عمدة  
الطالب لمعرفة المذاهب لمحمد بن عبد الرحمن بن محمد السمرقندى الحنفاوى

المتوفى بماردين سنة ٧٢١ ذكر فيه خلاف العلماء وخلاف احمد وداود واهل الشيعة قال في اخره قتم كتاب قد حوى لمذاهب وما حوت بكتاب حوى فقه الثمان ويقوب بده ومحمد مع اصحابهم خير اصحاب كذا زفر والشافعي ومالك وما اختلفوا فيه بكل جواب مع اهل الشيعة حيا عماله الناس بكل ثواب \* فنزلة احمد عنده اقل من منزلة الثلاثة ومقامه عنده كقيام داود الظاهري واهل الشيعة \* ومن غير اصحاب الاختلاف اهمه الغزالي الشافعي في الوجيز وابو البركات النسفي الحنفي في الوافي

واما اصحاب التاريخ والجغرافيا فان ابن قتيبة لم يذكره في كتاب المعارف وذكره المقدسي في احسن التقاسيم في اصحاب الحديث فقط مع ذكره داود الظاهري في اصحاب الفقه وقد كتب ابن عبد البر المالكي كتاب الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء اي ابي حنيفة ومالك والشافعي \* وفي (١) كتاب عمدة المعارفين ( رابع الائمة سفيان الثوري لا احمد بن حنبل وفي سيرة سفيان : وكان له مذهب تقول به رجال من خيار المسلمين منهم الحنيد (٢) . ولذلك عد رابع الائمة اصحاب المذاهب ولما كان في راس المائة الثالثة انقطع نحو خمسمائة مذهب ومذهبيه لم ينقطع . وقال الشيخ ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي . كان سفيان واحمد بن حنبل من اشهر الائمة بالورع واقلمهم أتباعا واما الآن فمذهب سفيان من بعد الخمس مائة متروك وقد اجمع المسلمون على الاربعة المعلومين

(١) لا يعرف مؤلفه (٢) ابو القاسم الحنيد بن محمد بن الحنيد القواريري المتوفى سنة ٢٩٨

كان على مذهب سفيان ثم صار شافعي

## فصل في المذهب الجبري

( قال ابن فرحون المالكي في الديباج المذهب ) واما اصحاب الطبري وابي نور فلم يكثروا ولا طالت مدتهم وانقطع اتباع ابي نور بعد ثلاثمائة واصحاب الطبري بعد اربعمائة . وروى غير واحد من اصحاب التواريخ ان ( ابا محمد الفرغاني <sup>(١)</sup> قال ) حدثني هرون بن عبد العزيز قال قال لي ابو جعفر الطبري اظهرت فقه الشافعي واقتيت <sup>(٢)</sup> به ببغداد عشر سنين وتلقته مني ابن بشار الاجول استاذ ابن سريج ( قال الفرغاني ) فلما اتسع علمه اداه اجتهاده وبحبه الى ما اختاره في كل صنف من العلوم في كتبه اذ كان لم يسمعه فيما بينه وبين الله جل وعز الا الدينونة بما اداه اجتهاده اليه فيما لم ينص عليه من يجب التسليم لامره فلم يأل نفسه والمسلمين نصيحا وبيانا فيما صنفه \* ( وقال الفرغاني ايضا ) وتم ايضا لطيف القول في احكام شرائع الاسلام وهو مذهبه الذي اختاره وجوده واحتيج له

## فصل في ذكر بعض ما يحفظ منه اقواله

فقدت كتبه في مذهبه ولا يعرف من اقواله الا ما ذكره في اختلاف الفقهاء او حكاه الفقهاء واصحاب التواريخ في تصانيفهم عنه . اما قوله في غسل القدمين فذكرناه قبل \* ( وقال السبكي في الطبقات

(١) هو اجم رولة كتب الطبري (٢) في طبقات ابن قاضي شهية : واقتديت به . وقال الذهبي في التذكرة : قال للفرغاني بثم مذهب الشافعي ببغداد سنين . واقتدى به ثم اتسع علمه الخ . والله اعلم



الوسطى ) ومن مسائل ابن جرير رحمه الله قوله ان من توضع يده قطع بعض اعصابه من محل الفرض كما اذا قطعت يده او كسحت جلدة من وجهه او يده انه يجب عليه طهارة ذلك العضو ووقع في النهاية والوسيط في هذه المسئلة غلط وهو حكاية راي ابن جرير عن ابن<sup>(١)</sup> خيران وليس كذلك انما هو ابن جرير وقال ابن جرير لا يجوز صلاة الفرض ولا النفل في جوف الكعبة نقله في شرح المهذب<sup>(٢)</sup> \* ( وقال ابن الملقن في العقد المذهب ) ومن غرائبه انه لا يجوز الفرض ولا النفل في الكعبة \* ( وقال السبكي في طبقاته الصغرى ) واختار ان من احيل على ملي يجب عليه القبول لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من احيل على ملي فليتبع وكذلك قال ابو ثور قال ابن جرير وان<sup>(٣)</sup> لم اجبره ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لهجرة على قبول الحوالة للاجماع على انه غير مجبر على ذلك حكما قلنا هذا مشكل اعنى لا يجاب مع عدم الاجبار \* ( وفي رحمة الامة في كتاب السلم والقراض ) وقال المزني وابن جرير الطبري يجوز قرض الاماء اللواتي يجوز للمقترض وطوئن \* ( وفي تذكرة الحفاظ للذهبي ) ابن غلاما قال : اشترى مولاى جارية فزوجنيها فاحببتها وابفضتني وضجرت فقلت لها انت طالق ثلاثا لا تخاطبيني بشيء الا قلت لك مثله فكم احتملك فقالت في الحال انت طالق ثلاثا فابلست فقلت على ابن جرير فقال اقم معها بعد ان يقول انت طالق ثلاثا ان طلقك \* وحكى المقرئ في المقفى مثله<sup>(٤)</sup> \* ( وقال الماوردي في الاحكام السلطانية في باب ولاية القضاء ) واما المرأة فلتنقص

(١) ابن خيران انسان ابن خيران الاكبر ابو على الحسين بن صالح المتوفى سنة ٣١٠ وابن

خيران بن الامير ابو الحسن على بن احمد كلاهما شافعي (٢) لعلمه بنى النووي (٣) ن في لهجته

(٤) انظر صفحة ٩٧ من مقدمة طبع تاريخ الطبرى

النساء عن رتب الولايات وان تعلق بقولهم احكام وقال ابو حنيفة يجوز ان  
تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ولا يجوز ان تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها  
وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الاحكام \* وكذلك حكى الشعراني  
في الثيزان اجازة ابن جرير قضاء المرأة \* ( وقال النووي في شرح مسلم  
في باب الاداب عند الكلام في الحديث المشهور تسماوا باسمي ولا تكنوا  
بكنيتي ) مذهب ابن جرير انه ليس بمنسوخ وانما كان النهي للتنزيه والادب  
لا للتحريم

فصل في امتزاج الناس هل هو من اصحاب المذهب الشافعي ام لا

اجمع اصحاب الطبقات على انه مجتهد مطلق واختلفوا في كونه مع ذلك من  
اصحاب المذهب الشافعي كابي ثور الذي لا اختلاف في انه مجتهد مطلق وانه  
من اصحاب المذهب فالاستنوي والشرقاوي لم يذكرهما وذكره الشيرازي في  
مقدمة طبقاته من ضمن المجتهدين خارج طبقات اصحاب المذهب وذكره ابن  
قاضي شعبة في طبقاته وذكره العبادي في طبقاته فقال: من افراد علمائنا \* ( وقال  
الرافعي في المحرر ) تفرق ابن جرير لا يبع وجهها في مذهبنا وان كان ممدودا  
من طبقات اصحاب الشافعي (١) \* ( وقال السبكي في الطبقات الكبرى ) عجيبة  
تتضمن مسألة : اذا ادعى المقتضي عليه ان القاضى حكم عليه بشهادة فاسقين :  
قال ابن الرفعة في المطلب في باب الشهادة على الشهادة يجب على شاهد الترع  
تسمية شهود الاصل خلافا لمحمد بن جرير الطبري الذي افهم كلام صاحب

(١) حكاة النووي في التهذيب

الإشراف (١) عند الكلام في دعوى للقضى عليه ان القاضى قضى عليه بشهادة فاسقين اسمه من اصحابنا انتهى وهو كلام عجيب يومئذ ابن جرير الإمام المشهور صاحب الترجمة فان في هذا اللفظ تجهيلاً عظيماً للمسمى بهذا الاسم وابن جرير امام لا يخفى حاله على ابن الرفعة ولا من دونه وانما قصد ابن الرفعة بهذا الكلام الإشارة الى انه وان كان مجتهداً مطلقاً معدود من اصحابنا بشهادة صاحب الإشراف فيلتحق قوله بهذا المذهب ويمد وجهافيه وهذا ايضا غير لائق بعلو قدر ابن الرفعة فان جرير معدود من اصحابنا لا يمتري احد في ذلك ولو عد عاد ذكر ابن الرفعة له ولاقواله من اصحابنا لاكثر المعدود فلا طائل تحت كلامه هذا بل هو كلام مومم كان الشكوت عنه اولى واجل لقائه يوماً عمله عليه الاكثر استحضاره لما بعد وما قرب. وحيث ذكره في المظنة فاستحضره من غير المظنة ولو انه قال النهى اقتضى كلام صاحب الإشراف موافقة غيره من اصحابنا له عليه مقاتله في عدم سماع الدعوى على القاضى بانه حكم بشهادة فاسقين لكان احسن فان موافقة غير ابن جرير من اصحابنا له تؤكد عد قوله من المذهب بخلاف ما اذا لم يوجد له موافق فان النظر اذالك قد يتوقف في الجائق اقواله بالمذهب (لان الحمد بن اربعة) ابن جرير وابن خزيمه وابن نصر وابن المنذر وان كانوا من اصحابنا فربما ذهبوا باجتهادهم المطلق الى مذاهب خارجة عن المذهب فلا يعد تلك المذاهب من مذهبننا بل سبيلها سبيل من خالف امامه في شيء من المتأخرين او المتقدمين وانما قلت ان صاحب

(١) القاضى ابو سعد او ابو سعيد بن ابى احمد محمد الهروي المتوفى سنة ١١٨ هـ الف

كتاب الإشراف على غوامض الحكومات يوجد في مكتبة بيكي جامع بالقسطنطينية وهو

الاشراف ذكر موافقة مخير ابن جرير له على عدم الدعوى بانه حكم بشهادة  
 فاسقين لان عبارة صاحب الاشراف (فصل) اذا ادعى المقضي عليه ان القاضى  
 قضى عليه بشهادة فاسقين قال محمد بن جرير وغيره من اصحابنا لا ينبغي ان  
 يفوتق منهم هذه الدعوى نحو القاضى لان فيه تشبيها عليه وهو مستغن عن هذا  
 التشنيع عليه بان يقيم البيينة على فسق الشهود ويفارق اذا ادعى على القاضى انه  
 اذا اخذ الرشوة وفسرها فهي مال مبذول ليصير الحق باطلا والباطل حقا  
 لانه امر خفي لا يمكنه اقامة البيينة عليه دون الادعاء على القاضى فلما لم يكن  
 مستغنيا عن الادعاء عليه جاز له الادعاء ليصون القاضى ماء وجهه فيرد المال  
 عليه فقال بعض اصحابنا دعوى الطعن على الشهود مسموعة على القاضى لانه  
 ربما يتعذر عليه اقامة البيينة على فسق الشهود انتهى وحي بعدد الوجهين  
 المشهورين في تحليفه اذا انكر فان قلت الوجهان في الدعوى عليه بشهادة فاسقين  
 مشهوران قلت كلا انما الوجهان المشهوران في احضاره اذا ادعى عليه هكذا  
 (١) ما اصل الدعوى فقال الرافعي انهم متفقون على سماعها على الجملة وانكر  
 على الفرزالي لاسيما مع اعتقاده واعتضاده بموافقة بعض الاصحاب بل غالبهم اشار  
 اليه القاضى ابو سعد فان قوله قال ابن جرير وغيره من اصحابنا مع قوله في  
 مقابله وقال بعض اصحابنا ما يعطى ان الحادى على قول ابن جرير على خلاف  
 دعوى الرافعي الاتفاق نم محل ذلك فصل الدعوى على القاضى المنزول من  
 كتاب الاقضية لا باب الشهادة على الشهادة وقول ابن جرير لا يشترط تسمية  
 شهود الاصل هو المختص باب الشهادة على الشهادة فكان طريق ابن الرفعة  
 ان لم يجد له من خاص الاصحاب متابعا ان يقول ولا متابعا له لكنه من اصحابنا

## ﴿ فهرست الاسماء ﴾

- ( ابن ابيجر ) وهو عبد الملك بن سعيد بن حيان بن ابيجر  
 ١٢(١)
- ( ابراهيم ) النخعي توفي سنة ٩٥ أو ٩٦  
 ٣٤ و ٢١(١)
- ( اسحق بن ابراهيم الديري ) شيخ ابن المنذر  
 ١٤٧(١)
- ( ابو اسحق الشيباني ) وهو سليمان بن ابي سليمان فيروزت ١٣٨  
 ٦٩(١)
- ( ابو اسحق ) وهو عمر بن عبد الله الهمداني السبيعي ت ١٢٧ أو بعدها  
 ٣٥(٢)
- ( اسرائيل ) بن يونس بن ابي اسحق ولد ١٠٠ وت ١٦٠ أو بعدها  
 ٣٥(٢)
- ( الاشعث ) بن قيس ره  
 ٣٦(٢)
- ( اشهب ) بن عبد العزيز صاحب مالك ١٤٠ الى ٢٠٤  
 ١٢٣(٢)
- ( ايوب ) بن ابي تيممة كيسان السخيتاني ولد ٦٦ أو بعدها وت ١٣١  
 ٦٩(١)
- ( ابو وردة الأشعري ) ت ١٠٣ أو ١٠٤  
 ٦٩(١)
- ( ابن البرقي ) وهو احمد بن عبد الله بن عبد الرحيم  
 ٢٥(٢) ١٢٠(١)
- ( البرماوي محمد بن عبد الدائم ) الشافعي ٧٩٣ الى ٨٢١  
 ٦٥(١)
- ( بكير بن عبد الله بن الاشج ) ت ١٢٠ أو بعدها  
 ٣٥(٢)
- ( البلقيني عمر بن رسلان ) الشافعي ٧٧٤ الى ٨٠٤  
 ٦٥(١)
- ( جابر ) بن عبد الله بن عمرو ره  
 ١٤٧ و ١٨(١)
- ( بن جريح ) وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح ت ١٥٠  
 ١٤٧(١)
- ( جرير ) بن عبد الله ره  
 ٣٦(٢)
- ( الجوزجاني ) اثنان ولا اعلم من المضي هنا احدهما موسى بن محمد ابو سامان  
 صاحب الشيباني والاخر تلميذه و شيخ الطبري وهو ابراهيم بن يعقوب ت ٢٤٩
- ( حارثة بن مضرب ) بفتح الضاد وكسر الراء المشددة  
 ٣٥(٢)
- ( الحسن البصري ) ٢١ الى ١٢٠  
 ١٢٤(٢)
- ( الحسن بن محمد ) الزعفراني صاحب الشافعي ١٦٤ الى ٢٧٠  
 ٣٣(١)

- ٦٩(١) الحسين بن علي الجعفي (١٢٩ الى ٢٠٣)
- ٦٩(١) حميد بن مسعدة السامي (بالمهملات ٢٤٤)
- ١٢٣ (١) رافع بن خديج) ره
- (الزبيعي) بن سليمان المرادي صاحب الشافعي ١٦٤ الى ٢٧٠
- (رزين) بن سليمان (الاحمري) مجهول وقيل اسمه رزين بن سليمان او سامان بن رزين او غير ذلك
- ٦٨(١)
- ٦٩(١) زائدة) بن قدامة ت ١٦٠ او ١٦١
- ١٤٧ و ١٨(١) ابو الزبير) وهو محمد بن مسلم بن تدرس ت ١٢٦
- ٨٨ (٢) ١٦٠ (١) زفر) بن الهذيل صاحب ابى حنيفة ت ١٥٨
- ١٢٥(٢) زمعة بن صالح)
- (زيد) بن ابى الزرقاه صاحب الثوري
- ١٢(١) ٢٥٤ الى ١٧٤ ابن خنادة) وهو سلم بفتح السين وسكون اللام ابن خنادة ١٧٤ الى ٢٥٤
- ١٠٢ (١) ابو سعيد الخدري) ره
- ٦٨ (١) سعيد بن المسيب) ت ٩٣ او ٩٤
- ٦٨(١) سفيان بن وكيع) بن الجراح ت ٢٤٧
- ٨٠ (١) ابو سلمة بن عبد الرحمن) بن عوف ت ٩٣ او بعدها
- ١٨(١) سليمان بن عمر بن خالد بن الاقطع الرقي) شيخ الطبري
- ١٠٦ و ١٠٣ و ١٩ و ١٨ و ١٣ (٢) ابن شبرمة) وهو عبد الله ٧٢ الى ١٤٤
- ٦٧(٢) ٢٤ (١) شرح القاضي) ت ٧٩ او بعدها
- ١٢(٢) الشهي) وهو عامر بن شراحيل ت ١٠٣ او بعدها
- ١٣ (٢) شعيب بن صفوان) صاحب ابن شبرمة
- ١٢٢(٢) الضحاك بن مزاحم) ت ١٠٥
- ١٢٥ (٢) طاووس بن كيسان ت ١٠٦
- ١٢٥ (٢) ابن طاووس) وهو عبد الله ت ١٢٢
- ١٦٠ (١) عافية) بن يزيد بن قيس القاضي صاحب ابى حنيفة

- (١٠٢) أبو عامر ) وهو عبد الملك بن عمرو ت ٤٠٤ او ٤٠٥ م. (١) ٦٧٥
- (١٠٣) ابن العباس ) ره (١) ٦٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٠٤) ابن الوليد بن مزيد البيروتي ١٦٩ الى ٢٦٩ م. (١) ٦٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٠٥) عبد الله ابن ادريس ) ت ١٩٢ م. (١) ٦٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٠٦) عبد الله ابن ابي لؤي ) ره (١) ٦٩٠ (٢) ٢٤٤
- (١٠٧) عبد الله بن دينار ) ت ١٢٧ م. (١) ٦٩٠ (٢) ٢٤٤
- (١٠٨) محمد بن رباح ) ره (١) ٦٩٠ (٢) ٢٤٤
- (١٠٩) عبد الله بن شداد بن الحاد ) ت ٨٤ م. (١) ٦٩٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٠) عبد الله بن كثير ) ت ١٢٠ م. (١) ٦٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١١) عبد الله بن المبارك ولد ١١٨ او ١١٩ وت ١٨١ م. (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٢) عبد الله بن مسعود ) ده (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٣) عبد الرحمن بن ابي رزق ) ره (١) ٦٩٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٤) عبد الرحمن بن مهدي ) ت ١٩٨ م. (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٥) عبد الرزاق ) بن همام بن نافع ت ٢١١ م. (١) ٧٤٧ (٢) ٢٤٤
- (١١٦) عبيدة ) بن معتب بكسر التاء المشددة (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٧) عثمان ) امير المؤمنين ره (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٨) عثمان بن بيان ) ت ٢١١ م. (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١١٩) عدي بن حاتم ) ره (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢٠) علقمة بن مرثد ) (١) ٦٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢١) طاهر بن زياد ) بن مطر ت ٨٤ م. (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢٢) حنبل بن سهل ) الحرشي الرملي ت ٢٦١ م. (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢٣) ابن علي ) وهو اسمعيل بن ابراهيم بن علي ت ١٠١ الى ١٩٣ م. (١) ٦٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢٤) ابن العماد ) عن عمر ره وعنه طاوس (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢٥) جعفر بن الخطاب ) امير المؤمنين ره (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤
- (١٢٦) ابن عمر ) ره (١) ٧٨٠ (٢) ٢٤٤

- (عمر بن أبي سلمة) بن عوف (التيسري) صاحب الاوزاعي ت ٢١٣ او بعدها (١) ٤٢٠ (٢) ٤٥٤
- (عمر بن شعيب) بن محمد بن عبد الله بن عمر بن العاصي ت ١١٨ (١) ٦٨
- (عياض) بن عمرو (العامري) (٢) ٦٧
- (ابو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي) ت ٢٥٥ (١) ٦٩
- (ابن القاسم) صاحب مالک ١٣٢ الى ١٩١ (٢) ١٢
- (ابو قتادة) ره (٤) ٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦
- (قتادة) بن دعامة ت ١٠٧ (٢) ١٢٣
- (قزلة بن كعب الانصاري) ره (٢) ٣٦
- (ابو كريب) وهو محمد بن العلاء ت (٢٤٨) (١) ١٢ و ١٣
- (الثابت بن سعد) ولد ٩٢ وقيل ٩٤ وت ١٧٥ (١) ٦٨
- (ابن ابي ليلى) هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ٧٤ الى ١٥٨ (١) ٨٧ و ٨٨ (٢) ١٤ و ١٥ و ١٦
- (محمد بن بشار) العدوي بNDAR ت ٢٥٢ (١) ٢٠ و ٢١ (٢) ١٢٣
- (محمد) وقيل بل اسمه عبد الله (بن ابي الجاهل) ت ١٠٠ (١) ٦٥
- (محمد بن ابي ميسرة المكي) شيخ للطبري (٢) ١٢٥
- (مخرمة بن بكير بن عبد الله) بن الاشعث ت ١٥٨ و ١٥٩ (٢) ٣٥
- (ابو مذكور) ره (١) ١٨
- (مسروق بن الاجدع) ت ٦٢ او ٦٣ (١) ١٢
- (مسلمة) الكذاب (٢) ٣٦
- (مصعب بن المقدم) ت ٢٠٣ (٢) ٣٥
- (معاذ بن هشام) ت ٢٠٠ (٢) ١٢٣
- (مغيرة) بن مقسم الضبي ت ١٣٣ او بعدها (١) ٢١
- (ابو المنهال) وهو عبد الرحمن بن مطعم ت ١٠٦ (١) ٦٨
- (ابن ابي عمير) وهو عبد الله ت ١٣١ او بعدها (٨) ٦٨
- (اناس بن عبد الله) (النعجم) ره (٤) ٦٥
- (هرون بن اسحق الهمداني) ت ٢٥٨ (٣) ٣٤



- ( ابو هريرة ) ره (١) ١٠٢
- ( هشيم ) بن بشير بن القاسم ت ١٨٤ (١) ٢١ (٢) ٦٧
- ( وكيع ) بن الجراح ت ١٩٥ او بعدها (١) ٦٨
- ( الوليد ) بن مزيد بسكون الزاى وفتح الميم والياء البيرونى صاحب الاوزاعي
- ( الوليد بن مسلم ) صاحب الاوزاعي ت ١٩٤
- ( ابن وهب ) وهو عبد الله صاحب مالك ت ١٩٧
- ( يحيى بن سعيد ) بن قيس الانصارى ت ١٤٣ او ١٤٤ (١) ٦٨
- ( يحيى بن عبد الله بن بكير ) ت ٢٣١ (١) ٦٨
- ( يحيى بن ابي كثير ) ت ١٢٦ (١) ٨٠
- ( يزيد بن زريع ) ت ١١٢ (١) ٦٩
- ( يعقوب بن ابراهيم ) الدورقى ت ٢٥٣ (١) ٢١ (٢) ٦٧
- ( يعقوب ) القبطى ره (١) ١٨
- ( يونس بن عبد الاعلى ) ١٧٠ الى ٢٦٤

### مل الرموز

ن : كذا فى النسخة — ص : صفحة — م : كذا فيما تيسر نظره من نسخ الموطا المطبوعة — ام : كتاب الام للإمام الشافى ره وقد اقتصرت بهذه العلامة عند اتفاق النسخ التى نظرتها او وجود ذلك الموضع فى احدها فقط — ام مد : نسخة بالمكتبة الخديوية بالقاهرة كاملة وهى منسوخة من نسخة بالمدينة المنورة — ام ق : ثلاثة اجزاء من نسختين قديمتين بالمكتبة المذكورة — ام ك : جزء فى ملكي

### تغيير

انى فى اغلب الاوقات وضعت الارقام المشار بها الى الهوامش اعلم الكلمة المختص بها ذلك الهامش — واما الارقام التى على جنب الصفحات يشار بها الى لورائق الاصل وان تلاها علامة ظ فغناها ظهر الورقة والنجمة علامة باول الصفحة من الاصل

# كتاب المدبر

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم

اظ

(اجمعت الحجة التي لا يجوز خلافها) ان من دبر عبده ثم لم يحدث  
لتدبيره ذلك<sup>(١)</sup> نقضاً ما بازالة ملكه عن مدبره ذلك الى غيره ببعض المعاني  
التي تزول<sup>(٢)</sup> بها الاملاك ولم يرجع في تدبيره بقول يكون ذلك رجوعاً عند  
من نوى الرجوع فيه على ما سنصفه عند انتهائنا اليه في كتابنا هذا وكان المدبر<sup>(٣)</sup>  
مأوراً منهيّاً جائز الامر في ماله يوم دبر ثم مات السيد المدبر ويحتمله ثلث  
تركته ولم يكن لاحد عليه يوم مات دين يعجز ثلث ماله بعد قضاء دينه عن  
جميع قيمة مدبره ولا وصية له في ماله يقصر ثلث تركته بعد قضاء دينه وانفاذ  
وصاياه الجائزة عن جميع قيمة مدبره ان<sup>(٤)</sup> عبده ذلك الذي دبره في حياته  
حرّاً بعد وفاته اذا كان الامر على ما وصفت .

تم اختلفوا في صفة القول الذي اذا وُهد منه

(١) النسخة: نقضاً اما (٢) ن: به (٣) اي مأوراً بالمعروف منها عن المنكر

(٤) ن: عنده

القاتل لعبدِه حكمٌ للمقول له ذلك من عبده بانه مدبر

(١١) (فقال مالك) (١٢) كل عتاقة اعتقها رجل بعد موته في صحة أو مرض فهي وصية يردّها (١٣) الرجل (١٤) ان شاء ويغيرها (١٥) متى شاء ما لم (١٦) يدبر فاذا (١٧) دبر فلا سبيل له الى (١٨) ردّها دبر (١٩). (قال) ويفرق بين الوصية والتدبير ان يقول له اعتقه عن دُبر فان لم يذكر التدبير في العتق فهي وصية (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(٢٠) (وقال الشافعي) (٢١) الذي لا أعلم بين الناس اختلافاً (٢٢) فيه ان تدبير العبد ان يقول له سيده صحيحاً أو مريضاً انت مدبر وكذلك ان قال له انت مدبر (٢٣) أو قال أردت عتقه بكل حال بعد موتي (٢٤) أو انت عتيق (٢٥) أو انت محرر أو انت حر اذا مت أو متى مت أو بعد موتي (٢٦) أو ما أشبهه هذا من الكلام فهذا كله تدبير . (٢٧) (قال) وسواء عندى قال أنت حر بعد موتي أو متى مت ان لم أحدث فيك حدثاً أو ترك (٢٨) استثناءً في ان يحدث فيه حدثاً لان له ان يحدث فيه (٢٩) نقض التدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) (٣٠) .

( ١ ) الى قوله : ما دبر : موطا : كتاب التدبير : الوصية في التدبير ( ٢ ) موطا : الامر المجتمع عايه عندنا ان كل عتاقة اعتقها رجل في وصية أو وصي بها في صحة أو مرض انه يردّها ( ٣ ) قوله : الرجل : ليس في الموطأ ( ٤ ) م : متى : وفي بعض نسخ الهند متى ما ( ٥ ) وفي بعض نسخ الهند : متى ما ( ٦ ) م : يكن تدبيراً ( ٧ ) ن : دُبر ( ٨ ) قوله : رد : ليس في نسخ الهند وشرح الزرقاني ( ٩ ) كتاب الام : أحكام التدبير ( ١٠ ) ام : قال الشافعي ولا أعلم ( ١١ ) ن وام : في ( ١٢ ) ن وام : وقال ( ١٣ ) ام : وانت ( ١٤ ) كذا في الام وأما في النسخة : وما ( ١٥ ) قوله : قال : ليس في الام ( ١٦ ) ام : أو استثنى في ان ( ١٧ ) ام : نقض ( ١٨ ) وقال المزني في مختصره :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لمملوكه أنت حر \* بعد موتي ٢  
 أو أنت حر اذا مت أو أنت حر متى مت أو أنت حر متى ماتت أو أنت حر  
 ان حدث بي حدث فهذا كله باب واحد وهو مدبر . (وقالوا) اذا قال الرجل  
 لعبده أنت مدبر أو قال لامته أنت مدبرة فانهما جميعاً مدبران (وقالوا)  
 أرايت لو كان أعجمياً لا يفسح بالتدبير فقال هذه المقالة أما كان يكون مدبراً .  
 (وقالوا) إن قال قد دبرتك فهو مدبر (قالوا) وقوله قد دبرتك أو أعتقتك عن  
 (١) دبر سواء وكذلك اذا قال أنت حر يوم أموت فان نوى النهار دون الليل  
 فانه ليس بمدبر (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان القائل لمملوكه قد أعتقتك عن دبر مني بجمع  
 عليه انه قد دبر عبده ومختلف (٢) فيما خالف ذلك من القول هل هو تدبير ام لا  
 والتدبير اسم لمعنى والاسماء لا تثبت على الصحة للمسمى بها الا بحجة يجب  
 التسليم لها من كتاب أو منه أو اجماع .

(وعلة من قال بقول الشافعي في ذلك) ان التدبير انما هو عتق الرجل  
 عبده بعد إدباره وهلاكه وكذلك قول القائل لعبده أنت حر عن دبر مني  
 أو قد أعتقتك عن دبر مني انما يعني بذلك أنت حر بعد موتي أو أنت حر  
 اذا مت وادبرت فكل ما كان من عتق يقع على عبده مع ادباره وهلاكه  
 بايقاعه اياه عليه حيثئذ بقول كان منه في حياته فهو تدبير .

(قال ابو حمفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) ان قول القائل

قال الشافعي فاذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت عتيق أو أنت محرر أو حر بعد  
 موتي أو متي دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخل فهذا كله تدبير يخرج  
 من الثلث (١) ن : دين (٢) أي مختلف فيه فيما

لعبده قد اعتقتك عن دبر منى وأنت حر بعد موتي وأنت حر اذا مات بمعنى واحد لان ذلك كله انما هو ايجاب عتق للعبد بعد خروج نفس السيد بلا فصل بل قول القائل أنت حر اذا مات أوضح وأبين في ايجاب العتق للمملوك في تلك الحال من قوله قد اعتقتك عن دبر واذا كانت الاشياء متفقة المعاني من جهة ماوجب بماوجب لبعضها<sup>(١)</sup> من الحكم لم يجز التفريق بين أحكامهما فيما اتفقت فيه الا بحجة يجب التسليم لها وكذلك الحكم في ذلك ان قال أنت حر ان حدث بي حدث الموت أو أنت مدبر . فان قال أنت حر يوم أموت فان قال أردت بعد موتى فهو تدبير \* وان قال أردت بذلك أنت حر ان يظا مت نهراً أو ان مت ليلا فليس ذلك تدبيراً وانما هو عتق على صفة لان التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند ادباره وهلاكه على أى حال وفي أى وقت كان ادباره فاما اذا كان عتقا عند ادباره بصفة دون صفة وفي حال دون حال فذلك عتق بشرط إن وُجد وقع وان لم يوجد لم يقع ولا يستحق العبد المعتق على ذلك ان معه يقال له<sup>(٢)</sup> مدبر اذا الاسم المطلق بالتدبير<sup>(٣)</sup> على كل معانى ادبار المدبر لا على معنى دون معنى واذا كان على بعض دون بعض لم يجز أن يُطلق ذلك الاسم له .

واختلفوا في قول القائل لمملوكه أنت حر

بعد موتى أو ساعة أو شهراً أو سنة أو ما أشبه ذلك من القول الذي لا يستوجب<sup>(٤)</sup> به العبد الحرية بعد موت السيد بلا فصل ولا يستوجبها الا بعد وفاته بمدّة وهل يكون ذلك القول تدبيراً ام لا .

( ١ ) ن : لبعضها الحكم ( ٢ ) ن : مدبراً ( ٣ ) أى مطلق على كل معاني

( ٤ ) ن : يستوجب العبد

( فقال مالك ) ذلك وصية وللسيد أن يغير وصيته ان شاء ويردّها متى

شاء وليس بتدبير ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وهو قول الاوزاعي ) ( حدثني بذلك المباس عن أبيه عنه ) .

(١) ( وقال الشافعي ) اذا قال السيد لمبده أنت حرّ بعد موتي بمشر سنين فهو

حرّ في ذلك الوقت من الثلث وان كانت أمة فولدها بمنزلتها (٢) يمتقون اذا

عتقت وهذه أقوى عتقا من (٣) المدبرة لان هذه لا يرجع فيها اذا مات سيدها

وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا قال الرجل لمبده أنت حرّ بعد موتي بيوم

أو بشهر أو بأكثر من ذلك فان هذا لا يكون مدبراً وللمولى أن يبيعه فان لم

بيعه حتى مات المولى فانه يمتق من ثلثه بعدما \* يمضي الوقت بعد موته ٣

ولا يمتق حتى تمتعه الورثة ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وعلّة من قال ليس هذا القول من القائل تدبيراً ) ان التدبير ما وصفناه

قبل من ألاّ يكون (٤) المدبر مُدبراً هالكا إلاّ والمدبر ممتق بعد هلاكه بلا

فصل فأما اذا لم يكن كذلك فليس ذلك تدبيراً لأن ذلك اسم لمعنى ومتى

كان بخلاف ذلك لم يلزمه ذلك الاسم .

( وعلّة من قال هو تدبير ) انّ التدبير عتقُ عبد بعد وفاة المُتقّ فاي عتق

كان بتلك الصفة فهو تدبير .

( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق ) ان هذا القول

من قائله لا يستحق اسم تدبير لما وصفت من الملل لقائل ذلك .

( ١ ) ام : قال الشافعي واذا قال لعبده انت حر ( ٢ ) ام : يمتقون بعتقها اذا

( ٣ ) ام : المدبر ( ٤ ) ن : المدبر

ثم اختلفوا في حكم العبد يعنى الى أجل

أوعلى شرط<sup>(١)</sup> اوصفة فيموت السيد قبل مجيء الاجل ووجود الشرط  
 (فقال مالك) من قال غلامى حر الى رأس السنة ان مات السيد قبل ذلك  
 كان العبد حرا عند السنة من رأس المال (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب  
 عنه) . (وقال) في الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر ولا يجبس  
 عليه ثم يموت سيد العبد (قال) يخدم العبد الورثة فان مات الرجل الذى  
 سمى عتق العبد فى غير الثالث وانما مثل ذلك مثل رجل قال لعبدك انت حر  
 بعد عشر سنين . (وقال) فى الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر  
 فانه يأخذ من ماله<sup>(٢)</sup> شيئاً وإنه لا يدخل فى ثلث سيده ان مات (وقال) فى  
 رجل قال لجاريته إن لم اضربك عشرة أسواط فى ذنب جاءت به فانت حرة  
 فاراد بيعها ولا يضربها (قال) لا اراه يجوز له بيعها ولا هبتها حتى يضربها وان  
 باعها فسخ البيع وردت اليه على تلك المنزلة ولا يضرب له أجل ان لم يضربها  
 اليه عتقت \* فان مات عتقت فى ثلثه ولم تكن فى رأس ماله وان حظ  
 ماتت هى فلا عتاقة لها انما ماتت وهى أمة . (وقال) فى الذى يحلف  
 بالعتق ان لم يفعل كذى فيموت قبل ان يفعل (قال) يمتق ذلك الذى  
 حلف بعتاقته فى ثلث ماله .<sup>(٣)</sup> قال وسمعت (مالك يقول) فى الرجل يقول  
 ان لم يفعل كذى فان وليده حرة (قال) لا يطاها ولا يديمها حتى يفعل الذى  
 حلف عليه فان (ابن عمر قال) لا يطا الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان  
 شاء وهبها وان شاء صنع بها ماشاء وان الذى يجعل جاريته حرة ان لم يفعل

(١) ن تحت اوصفه : او الصفه : ولعل صواب ذلك ان يقرأ فى آخره : ووجود

الشرط أو الصفه (٢) ن : سا (٣) اى ابن وهب

كذبي لا يقدر على بيعها حتى يفعل الذي حلف عليه فان هلك ولم<sup>(١)</sup> يفعل الذي حلف عليه خرجت الجزية حرة من الثابت .<sup>(٢)</sup> قال ( وقال لي مالك ) وان قال وليدته حرة ان لم يفعل كذبي الى اجل سماه فانه لا يبيعهما ايضاً حتى<sup>(١)</sup> يفعل ما حلف عليه ولكنه يطأها ان شاء ما بينه وبين الاجل الذي سمى ثم يوقف عنها عند ذلك الاجل ان لم<sup>(١)</sup> يفعل الذي حلف عليه فان مات قبل ان ينقضى الاجل فلم يحنث لانه شرط شرطاً لا يؤخذ به حتى يأتي الاجل وهو حي فاذا جاء الاجل ولم<sup>(١)</sup> يفعل الذي حلف عليه عتق الذي حلف بعتاقته .

<sup>(٣)</sup> ( وقال الشافعي ) اذا قال السيد لعبده انت حر اذا مضت سنة او سنتان او قال شهر كذبي او سنة كذبي او يوم كذبي فجاء الوقت وهو في ملكه فهو حر وله ان يرجع في ذلك كله بان يخرج من ملكه ببيع او هبة او غيره كما<sup>(٥)</sup> يرجع في غيره وان لم يرجع فيه او كان قال هذا لامة فاقول<sup>(٦)</sup> فيه قولان احدهما ان كل شيء كائن لا يخلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة في كل شيء الا انها تعتق من رأس المال وهذا قول يحتمل القياس وبه<sup>(٧)</sup> اقول . . والقول الثاني انها تخالف المدبرة<sup>(٨)</sup> ولا يكون ولدها بمنزلتها<sup>(٩)</sup> وتعتق هي دون ولدها الذين ولدوا بمد هذا القول .<sup>(١٠)</sup> ( قال ) ولو قال لعبده في صحته أو لامته متى قدم \* فلان فانت حر أو متى برأ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل ان يقدم فلان أو يبرأ

(١) في النسخة بالمتأخرة فوق (٢) اي ابن وهب (٣) ام : قال الشافعي رحمه الله واذا قال الرجل لعبده (٤) ام : سنتين او شهر كذا (٥) ن : رجع في غيره ام : يرجع في يبيعه (٦) ام : فيها (٧) ام : نقول (٨) ام : لا (٩) ام : تعتق (١٠) ام : قال الشافعي ولو



فلان . وان قدم فلان أو برأ فلان قبل ان يرجع عتق عليه من رأس ماله اذا قدم  
 فلان أو كان الذي أوقع العتق<sup>(١)</sup> عليه به والقائل مالك حتى مريضاً كان أو صحيحاً  
 لانه لم يحدث في المرض شيئاً<sup>(٢)</sup> .<sup>(٣)</sup> ( قال ) ولا أعلم بين ولد الامة يقال لما  
 اذا قدم فلان فانت حرة<sup>(٤)</sup> وولد المدبرة والمعتمة الى سنة فرقا<sup>(٥)</sup> بينا بل القياس  
 ان يكونوا في حال واحدة .<sup>(٦)</sup> ( قال ) ولو قال اذا قدم فلان فانت حرمتي  
 مت<sup>(٧)</sup> واذا جاءت السنة فانت حرمتي مت فمات كان مدبراً في ذلك الوقت .  
 ولو قال انت حر ان مت<sup>(٨)</sup> في مرضي هذا أو في سفري هذا أو عامي هذا  
 فليس هذا<sup>(٩)</sup> بتدبير<sup>(١٠)</sup> واذا صح ثم مات من غير مرضه لم يكن حراً والتدبير  
 ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر<sup>(١١)</sup> .<sup>(١٢)</sup> واذا قال الرجل لعبدته ان شئت فانت  
 حرمتي مت فشاء<sup>(١٣)</sup> فهو مدبر وان لم يشأ لم يكن مدبراً<sup>(١٤)</sup> وان قال اذا مت

قال في صحة لعبدته أو أمته متى ما قدم فلان فانت حر أو متى ما برئ فلان فانت حر فله  
 الرجوع بان يبيعه قبل يقدم فلان أو يبرئ فلان أو يبرئ فلان (١) أم : عليه أو القائل مالكا  
 ( ٢ ) قال المزني : ولو قال لعبدته متى قدم فلان فانت حر فقدم والسيد صحيح  
 أو مريض عتق من رأس المال (٣) زاد في الام بعد قوله : شيئاً : بضعة اسطر لم ينقلها الطبري  
 ( ٤ ) أم : وبين ولد ( ٥ ) أم : بين ( ٦ ) قوله : قال : ليس في الام (٧) ن : واذا  
 ( ٨ ) ن : في مرضي : أم : من مرضي هذا (٩) ن : تدبير (١٠) أم : قال الشافعي واذا  
 صح ثم مات في مرضه ذلك لم يكن حراً والتدبير الخ : الى : للمدبر قال الشافعي واذا صح  
 ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن الخ (١١) ماسبق في ص ٤ من قوله : واذا قال الخ  
 : الى : بمنزلة المدبرة : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذه العلامة (١٢) أم : السنة في العتق  
 والتدبير : قال الشافعي واذا الخ وقال المزني : ولو قال ان شئت فانت حرمتي مت فشاء فهو  
 مدبر ولو قال اذا مت فشئت فانت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قدم  
 المشيئة أو غيرها ولا يكون حراً إلا أن يشاء (١٣) أم : هو (١٤) أم : قال الشافعي واذا قال

فشدت فانت حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن <sup>(١)</sup> حرّاً وكذلك اذا قال انت حر اذا مات ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة او اخرها <sup>(٢)</sup> . <sup>(٣)</sup> ولو قال ان شاء فلان وفلان ففلامي حر <sup>(٤)</sup> عتقاً بتاتا أو حر بعمد . وتي فان شاء كان حرّاً وكان المدبر مدبراً وان شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب لم يكن حراً حتى يجتمعا فيشأا <sup>(٥)</sup> معاً بالقول ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا قال الرجل لعبيده ان حدث بي حدث في سفرى هذا أو مرضى هذا فانت حر فان هذا لا يكون مدبراً فان مات في ذلك الوجه أو من ذلك المرض عتق العبد من ثلثه وان مات بعد رجوعه من ذلك السفر ومن بعد البرء من ذلك المرض فان العبد لا يعتق وله أن يبيعه قبل أن يبرأ أو قبل أن يقدم من سفره ان شاء وكذلك لو قال ان قتلت فانت حر وكذلك لو قال \* ان مت بموضع كذا فانت حر فانه لا يكون ؛ ظ مدبراً كل شيء وصفه من الموت لا يعلم انه يموت به فانه لا يكون مدبراً ألا ترى أن مولاه لو مات قبل <sup>(٦)</sup> الرحيل كان العبد للورثة ويقسم فكيف يكون مدبراً وسهام الورثة تجرى فيه . واذا قال له أنت حر بعد موت فلان وموتى أو بعد موتى وموت فلان فهو سواء ولا يكون مدبراً وله أن يبيعه ان شاء . فان مات المولى قبل فلان كان للورثة أن يبيعه وان مات فلان قبل المولى كان مدبراً ليس لمولاه أن يبيعه ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد

(١) ام : حر وكذلك ان قال (٢) زاد في الام بعد قوله : اخرها : نحو صفحة لم

ينقلها الطبري (٣) ام : قال الشافعي وكذلك لو قال الخ (٤) ام : عتق بتات او حر بعد موتى

وان شاء احدهما الخ (٥) ام : بالقول معاً (٦) ن : الرجل

كلامك فلانا<sup>(١)</sup> وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبراً وكذلك اذا قال له اذا  
كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه فانه يكون مدبراً . واذا قال لعبده  
انت حر بعد موتى ان شئت فان هذا لا يكون مدبراً . فان كان المولى ينوى  
بالمشيئة ان شئت الساعة<sup>(٢)</sup> فشاء العبد ذلك ساعتئذ فهو حر . وان كان ينوى  
بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء  
عند موته فهو حر من ثلثه . (قالوا) واذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد  
موتى فما كان فى ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر وما ملك بعد هذه  
المقالة من مملوك فانه لا يكون مدبراً وله ان يبيعه ولكن ان مات وهو فى  
ملكه عتق مع المدبرين وكذلك اذا قال كل مملوك لى اذا مات فهو حر فهو  
مثل ذلك أيضاً . فان كان مملوك بينه وبين آخر فى ملكه يوم قال هذه  
المقالة فانه لا يعتق من قبل انه ليس له بمملوك تام . (وقالوا) اذا قال الرجل  
لعبدى له ائتما حران بعد موتى ان دخلتما هذه الدار فدخل أحدهما<sup>(٣)</sup> ومات  
الآخر فانه لا يكون مدبراً من قبل انهما لم يدخلوا جميعاً . وكذلك لو قال  
ان شئتما فائتما مدبران فمات أحدهما قبل ان يشاء فان الثانى لا يكون مدبراً .  
(وقالوا) اذا جعل الرجل أمره\* عبده الى صبي فقال دبره فدبره فهو جائز .  
وان قام من ذلك المجلس قبل أن يدبره فليس له ان يدبره بعد ذلك وكذلك  
لو جعل أمره الى رجل مجنون<sup>(٤)</sup> مغلوب أو الى صحیح فهو سواء . وان جعل  
أمره الى رجلين فدبر أحدهما ولم يدبر الآخر فانه لا يجوز . (وقالوا) اذا قال

(١) ن : او (٢) ن : فسأل (٣) اى مات الآخر قبل ان يدخل فان الذى دخل

لم يكن مدبراً (٤) اى مغلوباً على عقله

الرجل لرجلين دبرا عبدي فدبره أحدهما فانه جائز من قبل انهما هاهنا رسولان له أن ينهاهما وهما في الباب الاول أمره اليهما ليس له أن ينهاهما (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان المعتق عبده الى أجل اذا مات قبل الاجل ان العبد يمتق عند الاجل من رأس المال ان ذلك عتق في الصحة لا وصية وانما يمتق من الثلث ما كان وصية أو في معنى الوصية من عتق في مرض ومولى العبد المعتق الى أجل انما أعتق في صحته فمتى جاء الاجل وهو في ملكه كان حرا من رأس ماله . (وعلته) في منع الخالف بعتق عبده ان لم يفعل كذى من بيعه قبل فعله ما حلف عليه ووطئه الجارية المحلوف عليها بذلك حتى<sup>(١)</sup> يبرّ في يمينه ان الحجة مجمعة على عتق العبد المحلوف عليه فهذه اليمين ان مات السيد الخالف وقد فرط في فعل ما حلف عليه مع قدرته على فعله تطاولت مدة حياته بعد اليمين مع امكان الفعل أو قصرت فلما كان العبد محبوساً على عتقه بموت السيد أو ثبوت رقه ببرّ السيد في يمينه لم يكن للمولى بيعه ولا<sup>(٢)</sup> وطؤ الجارية ان كان المحلوف عليه جارية حتى تعلم صحة أمره من الرق أو العتق .

(وعلة من قال) ان مات المعتق عبده الى أجل قبل الاجل ان عتقه باطل ان الجميع يجمعون على ان رجلا لو قال لعبده اذا قدم فلان فأنت حر ثم مات قائل ذلك والعبد المقول له ذلك في ملكه ثم قدم فلان ذلك ان العبد هـ ظ لا يعتق لان ملك السيد قد زال عن عبده بموته وكان ملكا لغيره من الورثة فلا يعتق عبد غيره بقوله الذي كان منه في حال ملكه لانه لم يدبره ولم يوص

بعته فكذلك المتق الى أجل اذا مات قبل مجيء الاجل والمبدق ملكه .  
 (وأما علمهم) في سائر المسائل غيرها على اختلافهم فيها فشيبة بملئناهم  
 في المسائل قبلها فيما يكون به العبد من القول مدبراً وما يكون وصية من  
 الثلث ولا خلاف بين الجميع أن رجلاً لو قال لعبد أنت حر غداً أو بعد موتي  
 انه لا يقع العتق الا في الوقت الذي أوقعه السيد .

ثم اختلفوا في عتق المدبر اذا مات سيده

قبل رجوعه عن تدبيره أمن جميع ماله عتقه أم من الثلث  
 (فقال مالك) ( فيما حدثني يونس عن أشهب وابن وهب عنه ) . . .  
 ( والاوزاعي ) ( فيما حدثني به العباس عن أبيه عنه ) . . . ( والثوري ) ( فيما  
 حدثني به علي عن زيد عنه ) ( والشافعي ) ( فيما حدثنا به الربيع عنه ) . . .  
 ( وأبو حنيفة وأصحابه ) ( وأبو ثور ) اذا مات سيد المدبر عتق المدبر من  
 ثلث ماله .

( وقال مسروق بن الاعدع ) يمتق من جميع المال ( حدثنا بذلك  
 أبو كريب وأبو السائب قالا حدثنا عبد الله بن ادريس قال أخبرنا ابن أبيجر  
 عن الشعبي ان مسروقا كان يعمل ) المدبر يخرج فارغاً من جميع المال .  
 ( وحدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال حدثنا <sup>(١)</sup> سفين  
 عن ابن أبيجر عن الشعبي مثله ) ( وهو قول الشعبي ) .

( علة من قال بقول مالك في ذلك ) اجماع الحجة على ما قال .

( علة من قال بقول مسروق فيه ) القياس على ما أجمعت الحجة عليه  
 من حكم\* أم ولدانها مملوكة لسيدها لا تباع ولا توهب وليستمتع بها سيدها ٦

(١) لا اعلم من يعني من السفينين لان ابن أبيجر شيخهما وابن مهدي تلميذهما جميعا

فاذا<sup>(١)</sup> مات السيد عتقت من رأس ماله وهي معتقة عن دبر فكذلك حكم كل معتقه عن دبر فن رأس المال .

( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي ) ما قال ملك ومن ذكرنا قوله انه من الثلث لا جماع الحجة على ذلك .

ثم اختلفوا في السبر هل له انه يرجع عنه تدبيره

ببيع او قول او غير ذلك من وجوه الرجوع

<sup>(٢)</sup> ( فقال مالك ) <sup>(٣)</sup> الامر عندنا في المدبران صاحبه لا يبيعه ولا يحولُه

عن موضعه الذي وضعه <sup>(٤)</sup> عليه وانه ان رهق سيده دين فان غرماءه

لا يقدرون على بيمه ما عاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو في

ثلثه لانه استثنى عمله ما عاش فليس له ان يخدمه حياته ثم يمتقه على <sup>(٥)</sup>

وارثه اذا مات من راس <sup>(٦)</sup> ماله <sup>(٧)</sup> ولكنه يكون في الثلث ويكون الثلثان

للورثة وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة <sup>(٨)</sup>

وان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في دينه لانه انما يعتق في

الثلث <sup>(٩)</sup> . وان كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه

بعد الدين . ( قال ) وهذه سنة المدبر التي لا خلاف فيها ببلدنا ( حدثني

بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) . ( وقال مالك ) لا ارى ان يباع المدبر فان

هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك فارى ان ينفذ عتقه ويكون

(١) ن : مال ( ٢ ) موطا : يبيع المدبر ( ٣ ) م : الامر المجتمع عليه عندنا

(٤) م : فيه وانه (٥) م : ورثته (٦) بعض نسخ الهند : مال (٧) قوله : ولكنه ألح : الى :

الثلثان للورثة : ليس في الموطا (٨) م : فان (٩) م : فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد

بيع نصفه للدين ثم ألح : وفي بعض نسخ الهند : قال فان كان ألح

الولاء للذی اشتراه واعتقه .

( وقال الاوزاعي ) لا يجوز بيع المدبر ( حدثني بذلك العباس عن ابيه

عنه ) .

( وقال الثوري ) اذا باع الرجل المدبرة من رجل فان البيع مردود

( قال ) ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

(١) ( وقال الشافعي ) المدبر ومن لم يدبر من المبيد سواء يجوز بيعهم

متى شاء \* مالكمم وفي كل حق لزم مالكمم يجوز بيعهم متى شاء ٦ ظ

وفي كل ما يباع فيه مال سيدهم اذا لم يوجد له وفاء الا بيعهم . (٢) ( وقال ) اذا دبر

الرجل عبده فله الرجوع في (٣) تديره بان يخرج من ملكه (٤) . (٥) ( قال )

ولو لزم سيده دين بدئ (٦) بعق المدبر من ماله فيبيع عليه ولا يباع

المدبر حتى (٧) لا يوجد له قضاء الا بيعه أو بقول السيد قد أبطلت تديره

وهو على التدير حتى يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدي (٨) منه دينه غيره .

(٩) ( قال ) ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تديره فان قال سيده قد

رجعت في تدير هذا العبد أو اطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك مما يكون

مثله رجوعاً في وصيته لرجل أو أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتدير حتى

(١) لم اجد قوله : قال الشافعي : الى قوله : الا بيعهم : في الام (٢) ام : قال الشافعي

واذا دبر (٣) ام : التدير (٤) ما يلي في ص ١٩ من قوله : وان قال المدبر لسيد عجل

لى العتق الخ : الى قوله : وقد بطل التدير : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذا العلامة

وزاد في الام بعد قوله : وقد بطل التدير : بضعة اسطر لم ينقلها الطبري (٥) قوله :

قال : ليس في الام (٦) ام : بغير المدبر (٧) ام : حتى يوجد (٨) ام : يؤدي دينه (٩) ام :

يخرجه من ملكه ذلك وهو <sup>(١)</sup> مخالف الوصية في هذا ويجمع معنى الايمان <sup>(٢)</sup>.  
وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بنات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في  
الهبة أو تم عليها أو وصي به لرجل أو تصدق عليه أو وقفه عليه في حياته أو  
بعد موته أو قال ان ادى بعد <sup>(٣)</sup> موتي كذى وكذى فهو حر فهذا كله رجوع  
في التدبير <sup>(٤)</sup> ناقض له <sup>(٥)</sup>. <sup>(٦)</sup> (قال) ولو دبره ثم اوصي بنصفه لرجل  
كان النصف للموصي له به وكان النصف مدبراً. فان رد صاحب الوصية  
<sup>(٧)</sup> الوصية ومات السيد المدبر لم يعتق من العبد الا النصف لان السيد قد  
ابطل التدبير في النصف الذي <sup>(٨)</sup> اوصى به فكذلك لو <sup>(٩)</sup> باع نصفه وهو  
حيّ أو <sup>(١٠)</sup> وهب نصفه وهو حيّ كان قد ابطل التدبير في النصف الذي  
باع ووهب والنصف الثاني مدبر ما لم يرجع فيه <sup>(١١)</sup> واذا كان له ان يدبر  
على الابتداء <sup>(١٢)</sup> نصف عبده كان له ان يبيع نصفه ويقر النصف مدبراً  
بجماله <sup>(١٣)</sup>. وكذلك ان دبره ثم قال رجعت في <sup>(١٤)</sup> تدبير ثلثك او ربك  
او نصفك فابطلته كان ما رجع فيه <sup>(١٥)</sup> منه خارجاً من التدبير وما لم يرجع

(١) ام : يخالف الوصية في هذا الموضع ويجمع معنى الايمان (٢) قال المزني :  
وقال في موضع آخر ان ادى بعد موتي فهو حر او وهبه هبة بنات قبض او لم يقبض  
ورجع فهذا رجوع في التدبير (٣) ام : موتي كذا فهو حر (٤) ام : ناقض له (٥) زاد  
في الام بضعة اسطر (٦) ام : ولو دبر ثم الخ (٧) ن : صاحب الوصية ومات (٨) ن :  
اوصاه (٩) ام : وهب (١٠) ام : باع (١١) ام : وان (١٢) ام : ونصف (١٣) مزني : قال  
المزني هذا رجوع في التدبير بعد اخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد  
وقال في الكتاب القديم لو قال قد رجعت في تدبيرك او في ربعك او نصفك كان ما رجع  
عنه رجوعاً في التدبير وما لم يرجع عنه مدبر بحال قال المزني هذا اشبه باصله (١٤) ام :  
تدبيرى ثلثك (١٥) ام : منه باخراجه من ملكه خارجاً من التدبير ولم يرجع الخ



فيه فهو على تدبيره بحاله <sup>(١)</sup> . <sup>(٢)</sup> (قال) ولو دبر رجل عبده ثم قال \* ٧  
 اخدم فلانا لرجل <sup>(٣)</sup> اخر ثلث سنين وانت حر فان غاب المدبر القائل هذا  
 او خرس او ذهب عقله <sup>(٤)</sup> قبل ان <sup>(٥)</sup> يُسئل لم يمتق العبد ابداً الا بان يموت  
<sup>(٦)</sup> السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم فلانا ثلث سنين فان مات  
 فلان قبل موت السيد او بعده ولم يخدمه ثلث سنين لم يمتق ابداً لانه اعتقه  
 بشرطين فبطل احدهما . وان سئل السيد فقال اردت ابطال التدبير وان  
 يخدم فلانا ثلث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل . وان خدم فلانا ثلث  
 سنين فهو حر وان مات فلان قبل <sup>(٧)</sup> ان يخدمه او <sup>(٨)</sup> لم يخدمه العبد لم يمتق .  
<sup>(٩)</sup> ولو اراد السيد الرجوع في الاخداف رجوع فيه ولم يكن العبد حراً . وان  
 قال اردت ان يكون مدبراً <sup>(١٠)</sup> وأن يخدم فلانا ثلث سنين والتدبير بحاله لم  
 يمتق الا بهما معا كما قلنا في المسئلة الاولى . <sup>(١١)</sup> (قال) ولو أن رجلاً دبر  
 عبداً ثم قال قبل موته ان ادى مائة بعد موتى فهو حر او عليه خدمة عشر  
 سنين بعد موتى ثم هو حر او <sup>(١٢)</sup> قال هو حر بعدى بسنة فان ادى مائة او  
<sup>(١٣)</sup> خدم عشر سنين بعد موته اوات عليه بعد موته سنة فهو حر والا لم يمتق  
 وكان هذا كله وصية احدتهاله وعليه بعد التدبير شئ اولى من التدبير كما يكون

(١) زاد في الام يضة أسطر موضوعها كتابة المدبر (٢) ام : قال الشافعي  
 ولو دبر الخ (٣) ام : لرجل حر (٤) ن قبل ان يسلم : ام : قبل يسال (٥) اى يسال  
 هل اراد ابطال التدبير والرجوع فيه أم لا كما يظهر مما يلي (٦) ام : سيد العبد او بعده  
 او يخدمه ثلاث سنين الخ (٧) ن وام : قبل يخدمه (٨) ام : او يخدمه (٩) ام : وان  
 اراد (١٠) ام : بعد خدمة فلان (١١) ام : الاولى ولو ان الخ (١٢) ام : قال بعد موتى  
 بسنة الخ (١٣) ام : خدم بعد موتى عشر سنين او انت عليه بعد موتى سنة

لوقال عبدى هذا لقلان ثم قال بل نصفه لم يكن له الا نصفه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا أعتق الرجل مملوكا له عن دبر منه فليس له أن يبيعه ولا يرهنه وله أن يؤجره ويستعمله وله أن يزوجه وان كانت أمة زوجها ان شاء ومهرها له . ( قالوا ) ولا يباع المدبر في دين على مولاه ولكن يسمى فان كان هذا الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي شئ ما بقي من قيمته للورثة ولا تجوز \* شهادة المدبر ما دام يسمى في شئ من قيمته وهو ٧ حظ بمنزلة العبد في جنائته والجنابة عليه ( في قول أبي حنيفة ) . وان كانت أمة قد ولدت ولداً ثم ماتت الأمة فلي ولدها أن يسمى فيما على امه وحال الولد مثل حال العبد في شهادته وجنائته والجنابة عليه ( الجوزجاني عن محمد ) . ( وقال ) السيد المدبر له بيع مدبره وابطال تديره .

( وعلة من قال ) لا يجوز الرجوع في التدبير القياس على اجماع الحجة في أم الولد أنها مملوكة لسيدتها اوجبت ولادتها من سيدتها لها عتقا بعد وفاة السيد بلا فصل وأنها لذلك من العلة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها من ملكه إلا بعتق وأن للسيد الاستمتاع بها واجارتها فيما تجوز اجارتها فيه فكذلك المدبر والمدبرة أوجب لهما سيدتهما بقول كان منه عتقا بعد وفاته بلا فصل فليس له <sup>(١)</sup> منهما إلا ما لسيد أم الولد منها وهو ممنوع من احدث ما هو ممنوع من احدثه في أم ولده الى أن يموت فتمتق .

( علة من قال ) لسيد المدبر الرجوع في تديره وبيعه وهبته واحداث كل ماله ان يحدته في ممتلكه الذين لم يدبرهم قيام الحجة على ان المدبر من

الثالث وتفریقُ الامة بين حكمه وحكم أم الولد في ان المدبر انما يمتنع من الثالث وأن أم الولد انما تمتنع من جميع المال واجماع الجميع ان ما عتق من الثالث بكل حال لافي حال دون حال سبيله وحكمه سبيل الوصايا وحكمها وان ما عتق من جميع المال فسبيله سبيل الديون والحقوق اللازمة التي هي مخالفة معاني الوصايا فلما صح اقتراق حكم المدبر والمدبرة وحكم أم الولد في ان المدبر من الثالث وان أم الولد من جميع المال ثبت ان حكم التدبير حكم الوصايا التي لصاحبها الرجوع فيها ايام حياته<sup>(١)</sup> وتغييرها وتبديلها عما<sup>(٢)</sup> سبيلها عليه وأن حكم عتق أم الولد حكم الحقوق اللازمة التي لا يقدر من لزمته على تبديلها وتغييرها الا بالخروج منها (ثم ما حدثني به سليمان بن عمر بن خالد بن الاقطع الرقي قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن<sup>(٣)</sup> سفين بن سعيد عن ابي الزبير عن جابر قال) اعنق رجل من الانصار يقال له أبو مذكور غلاماً له يقال له يمتوب من دبر فبلغ ذلك (النبي صلى الله عليه وسلم) (فقال) هل له مال غيره فقالوا لا (فقال) من يشتريه فباعه بثمانى مائة درهم من نعيم بن النحام (ثم قال) أنفق هذا على نفسك فان فضل فضل<sup>(٤)</sup> فعلى أهلك فان فضل فعلى عيالك فان فضل فها هنا وها هنا.

(وعلة من يقول بقول مالك) في انه يباع في دين الميت اذا لم يوجد له<sup>(٥)</sup> وفاء غيره انه لما قامت الحججة على انه من الثالث وخالف في هذا المعنى دون سائر المعاني أم الولد جاز بيعة في الدين اذا كان ذلك من معاني الوصايا والدين

(١) ن : وبعدها (٢) ن : سألها (٣) اى الثورى (٤) ن : وفادون غيره : وهذا لامعنى له ها هنا لان الامام لم يستوجب بيع المدبر قبل غيره من مال سيده بل من قوله انه يباع ان لم يكن لسيده مال غيره او ان كان عليه دين يحيط بالمدبر او بعضه فيباع كله او قدر الدين منه

مبدأ به على الوصايا.

( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق ) أن التدبير في معنى الوصية فكل ما كان رجوعاً في الوصية فهو رجوع فيه وكل ما جاز في الوصية فخاثر فيه .

واختلفوا في بيع خدمة المدبر منه نفسه أو منه غيره

(١) ( فقال مالك ) لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزاً له أو يمطي أحد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذي دبر فذلك (٢) جائز أيضاً ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) . ( وقال ) لا يجوز بيع خدمة المدبر لأنه غرر (٣) لا يدري كم يعيش سيده (٤) الذي دبره فذلك غرر لا يصلح (٥) وهي من المخاطرة فإن طال حياته غبن البائع وإن قصرت حياته غبن المبتاع حتى يكون خدمة معروفة إلى أجل مسمى . ( وقال ) (٦) في مدبر قال لسيده عجل لي العتق وأعطيك (٧) خمسين ديناراً فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون ديناراً تؤدي إلى ٨ ظ (٩) كل عام عشرة دنائير فرضي (١٠) العبد بذلك ثم هلك السيد بمد ذلك (١١) بيومين أو ثلاثة (قال مالك) (١٢) قد ثبت العتق وصارت الخمسون

(١) موطا: بيع المدبر (٢) م: يجوز له أيضاً وولاًؤه لسيده الذي دبره (٣) زرقاني: ولا (٤) وفي بعض نسخ الموطأ وشرح الزرقاني: إذ لا يدري (٥) م: سيده فذلك غرر الخ (٦) قوله: وهي من المخاطرة الخ: إلى: أجل مسمى: ليس في رواية يحيى (٧) م: جامع ما جاء في التدبير (٨) في بعض نسخ الموطأ: خمسين منها منجمة على: وفي بعضها: خمسين ديناراً منجمة على (٩) زرقاني: في كل عام (١٠) م: بذلك العبد (١١) وفي بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني: بيوم أو يومين أو ثلاثة (١٢) قوله: قد: ليس في رواية يحيى (١٣) في بعض نسخ الهند: ثبت له العتق: وفي بعضها وشرح الزرقاني: يثبت له العتق

«دينا عليه وجازت شهادته»<sup>(٢)</sup> وثبتت حرمة وميراثه وحدوده<sup>(٣)</sup> في حياة سيده ولا<sup>(٤)</sup> يضع موت سيده عنه شيئاً من الدين .

(وقال الاوزاعي) لا ينبغي ان تباع خدمة المدبر الا ان يُعنى ثم يُستخدم (حدثني بذلك<sup>(٥)</sup> العباس عن أبيه عنه).<sup>(٦)</sup> قال وسئل الاوزاعي عن الرجل يدبر عبده أو امته ثم يريد أن يبيع خدمتهما من نفسهما فلن ولاؤهما (قال) للمولى . وسئل عن المدبر<sup>(٧)</sup> تُشترى خدمته ثم يموت سيده (قال) ان كان<sup>(٨)</sup> باعه بمال حال أخذ منه وان كان بمال الى أجل نجمه عليه نجومًا فان كان حل شيء من نجومه أخذ منه وكان له ما بقي وان كان بمال الى أجل فليس عليه شيء .

(وقال الثوري) اذا باع الرجل خدمة أم ولده أو<sup>(٩)</sup> مدبرته من رجل فان البيع مردود ويكون عليه اجر مثلها واذا باع الرجل ام ولده أو مدبرته من نفسها عنقت وكان دينا عليها (حدثني بذلك علي عن زيد عنه)

<sup>(١٠)</sup> (وقال الشافعي) بيع خدمة المدبر باطل<sup>(١١)</sup> وان قال المدبر للسيد عجل لي العتق ولك علي خمسون دينراً<sup>(١٢)</sup> قبل ان يقول<sup>(١٣)</sup> السيد قد رجعت في تدبيرى

(١) م : ديناراً دينا (٢) وفي بعض نسخ الهند : وثبت (٣) قوله : في حياة سيده : ليس في رواية يحيى (٤) م : يضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين : وفي بعض نسخ الهند : يضع عنه يموت سيده الخ (٥) ن : عباس : وفي غير هذا الموضع دائماً : العباس (٦) اى العباس واياه (٧) اى يشتريها المدبر لان الاوزاعي لم يُجزِ الا ببيع خدمته من نفسه لا ببيع رقبته لغيره (٨) اى باع خدمته من نفسه (٩) ن : مدبره (١٠) قوله : وقال الشافعي بيع خدمة المدبر باطل : لم اجده في كتاب المدبر من الام (١١) م : وان قال له المدبر عجل لي بالعتق ولك الخ (١٢) ن : قيل يقول : م : قبل ان يقول (١٣) م : سيده رجعت الخ

فقال السيد نعم فاعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينارا وقد بطل التدبير. <sup>(١)</sup> (قال) ولو دبره ثم قال له انت حر على ان تؤدى كذى وكذى كان حراً على <sup>(٢)</sup> الشرط الآخر اذا قال اردت بهذا رجوعا فى التدبير <sup>(٣)</sup> وان لم يرد بهذا رجوعا فى التدبير عتق اذا أدى فان مات سيده قبل ان يؤدى عتق بالتدبير وان اراد بهذا رجوعا فى التدبير فهو رجوع فيه ولا يكون هذا رجوعا فى التدبير الا بقول يبين به انه اراد رجوعا فى التدبير غير هذا القول . فان دبره ثم قاطعه على شىء <sup>(٤)</sup> وتمجله المتق فليس هذا نقضا للتدبير \* ٩ والمقاطعة على ما <sup>(٥)</sup> يقاطعا عليه فان آداه عتق <sup>(٦)</sup> وان مات السيد قبل ان يؤدى المدبر عتق المدبر بالتدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) <sup>(٧)</sup> .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه فى ذلك) مثل قول الثورى (الجوزجاني عن محمد) :

(وقال ابراهيم النخعي) تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته (حدثنا بذلك يعقوب بن ابراهيم قال حدثنا هشيم عن مفيرة عن ابراهيم وعبيدة عن ابراهيم) .

(علة من قال لا يجوز بيع خدمة المدبر) اجماع الحجة على ذلك وان الكل يجمعون على ابطال بيع لبس الثياب وسكنى الدور فكان كذلك يبيع منفعة كل ما له منفعة باطل وانما تستأجر المنافع وتباع الرقاب .

(١) ام : قال الشافى ولو دبره الخ : وهذا فى كتاب الام تابع لما سبق فى ص ١٤ الا ان بينهما فى الام نحو صفحة لم يتقلها الطبرى (٢) ام : السرطين (٣) ام : فهو رجوع فى التدبير غير هذا القول فان دبره الخ (٤) قوله : وتمجله : كذا فى الام وكذا ايضا ما كان فى النسخة . اولاً ثم ابدل : وتمجل له (٥) ام : تقاطعا (٦) ام : فان (٧) ام : يؤديه

( وعلّة من أجاز بيعها ) القياس على اجماع الحجة على ان استئجار المدبر  
 جائز للخدمة وذلك اعطاء عوض على خدمته فكذلك اعطاء العوض على  
 خدمته بمعنى البيع جائز قياسا على اجماعهم على الاجارة .  
 ( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي ) ان بيع خدمة المدبر باطل  
 لما ذكرنا من الملل .

واختلفوا في حكم العبد بين اثنين يدره امرهما

(١) ( فقال مالك ) في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما (٢) حصته  
 ان ذلك ليس له وانهما يتقاومانه فان اشتراه الذي دبره كان مدبرا كله وان لم  
 يشتريه انتقض تدبيره الا أن يشاء الذي بقي له فيه الرق أن يمطيه شريكه الذي  
 دبره بقيمته فان (٣) اعطاه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبرا كله ( حدثني بذلك  
يونس عن ابن وهب عنه ) . ( وحدثني يونس عن أشهب ) قال سمعت مالكا  
 يسئل عن العبد بين الرجلين يأذن أحدهما لصاحبه أن يدبر حصته ( فقال )  
 أرى أن يتقاوماه أذن له أولم يأذن له فان صار للذي دبر كان مدبرا كله  
 وان صار للذي لم يدبر انتقض التدبير \* نحن نقول هذا وما هو بالبين وظ  
 لاشبهة فيه . (٤) قال وسمعت يسئل عن العبد بين الرجلين فيدبر أحدهما  
 حصته فيقول الذي لم يدبر (٥) لا أريد مقاومتك اياه انا أقره مدبرا عليك  
 نصفه ( فقال ) ليس هذا بحسن حتى يتقاوماه . (٦) قال وسمعت سئل عن  
 عبد بين رجلين قد دبراه جميعا ثم ان أحدهما أغنقه بتلا ( فاطرق فيها ثم قال )

( ١ ) : الى : مدبرا كله : بيع المدبر ( ٢ ) م : حصته انهما يتقاوماه ( ٣ ) م : اعطاء

اياه بقيمته ( ٤ ) اي اشهب ( ٥ ) ن : يدبر اريد

أرى أن يقوم عليه فيعتق عليه كله ولا ينظر به ان يموت سيده الذي دبره لان أصل هذا التدبير ليس بحسن ان يدبر الرجلان جميعا عبدا بينهما .

(وقال الازاعي) وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فأت أحدهما (قال) تقوم قيمة عدل ويترك لها النصف وتسمي في نصف النصف وذلك الربع (حدثني بذلك المباس عن أبيه عنه) .

(١) (وقال الشافعي) اذا كان العبد بين الرجلين (٢) فدبره أحدهما فنصيبه مدبر (٣) وللآخر بيع نصيبه لان التدبير عندي وصية ولا قيمة عليه لشريكه (٤) ولومات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لانه وصية (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها احدهما فان الآخر بالخيار ان شاء دبر وان شاء أعتق وان شاء استسمى الامة في نصف قيمتها وان شاء ضمن صاحبه ان كان موسرا فان اعنق البتة وهو موسر فانه يضمن لشريكه نصف الخدمة ان شاء ذلك الشريك وان شاء الشريك استسمى لخادم في ذلك والولاء بينهما . واذا دبرها احدهما فاختر الآخر ان يضمن صاحبه المدبر وهو موسر فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرا ونصفها رقيقا فان شاء وطئها وان شاء آجرها وليس له ان يبيعها ولا يهبها . واذا مات وله مال فان نصفها يمتق بالتدبير وتسمى في نصف قيمتها فان لم يكن له مال

(١) ام : العبد يكون بين الاثنين فدبره احدهما : قال الشافعي واذا كان الخ (٢) ام : فدبره (٣) قوله : وللآخر : الى : عندي وصية : سقط في نسخة الام : وقال الامام في اختلاف العراقيين من ضمن كتب الام : قال الشافعي واذا كان العبد بين رجلين فدبره احدهما فللاخر بيع نصيبه لان التدبير عندي وصية وكذلك الذي دبر وهذا مكتوب في كتاب المدبر (٤) ام : لانه اوصى لعبد في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع العتق بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه ولو مات الخ



غيرها عتق ثلثها وسمت في ثلثي قيمتها .

(وقال \* ابو يوسف ومحمد) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها ١٠ .  
أحدهما فهو ضامن لنصف قيمتها موسراً كان أو معسراً والجارية كلها مدبرة  
للذئبي دبرها وان أعتقها الآخر فعتقه باطل وان كان المولى الذي دبر معسراً  
سمت الامة للشريك في نصف قيمتها والولاء الذي دبر .

(والمثل على اختلافهم في هذه المسئلة) شبيهة بملاننا للمختلين في العبد  
بين شريكين يعتق أحدهما حصته وقد ذكرنا ذلك في موضعه فأغنى عن اعادته  
في هذا المكان .

(وقال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) ان التدبير في  
معاني الوضايا وقد أجمعوا ان للرجل أن يوصى ببعض عبده لمن جازت له  
الوصية فكذلك جائز له أن يوصى بنصفه له ويعتق نصفه مع خروج نفسه بلا  
فصل تدبيراً لا فرق بين ذلك وليس لشريكه عليه اذا فعل ذلك سبيل .

(وأجمعت الحجة التي لا يجوز عليها السهو والخطأ) ان تدبير الجارية الحامل  
من زوجها العبد جائز وان سيدها ان دبرها وما في بطنها فجاءت بولد لاقل  
من ستة اشهر من يوم دبرها وما في بطنها انهما جميعاً مدبران .

تم اختلفوا في حكم ما بطنها له

افردها السيد بالتدبير او افردها في بطنها او حدث لها ولد بعد التدبير  
(نجدثي يونس قال اخبرنا ابن وهب قال) <sup>(١)</sup> (قال مالك) اذا دبر

(١) الى قوله : ويعتق بعتقها : القضاء في ولد المدبرة : قال مالك في مدبرة

الرجل وليدة له وهي <sup>(١)</sup> حامل فولدها على مثل حالها انما ذلك بمنزلة رجل  
أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها <sup>(٢)</sup> فالسنة ان ولدها يتبعها يعتق  
بعقها . (وحدثني يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا يقول أولاد ١٠ ظ  
المدبرة اذا ولدت فهم بمنزلتها بعد التدبير يرقون برقها ويمتقون بعقها . فقيل  
له أرايت ان أعتق المدبر أمهم أيمتقون معها (فقال) لا ان أعتق أمهم لم يمتقوا  
معا حتى يموت الذي دبر أمهم فيمتقون بالتدبير لا أرى عتقه أمهم لهم عتقا  
ولا يعتق الا أمهم قط وأرى اذا أعتق أمهم أن يبين فيقول اني انما أعتقتها  
وحدها لست أدخل في ذلك ولدها ذلك أبين وأجود ولو فعل ولم يبين ذلك  
لم أرى العتق الا لأهم وحدها دونهم . <sup>(٣)</sup> قال وسمعت سئل عن دبر أمة ثم  
ولدت أولادا بعد التدبير ثم مات الذي دبرها أتبدأ أمهم بالعتق عليهم (فقال)  
لا تبدأ عليهم بالعتق ولكن يعتق من كل انسان منهم <sup>(٤)</sup> والله ان لم يكن عليه  
دين ولم يترك مالا غيرهم <sup>(٥)</sup> قال ثم سمعته بعد ذلك بسنين يسئل عن ولد  
المدبرة أيقومون مع أمهم أم تقوم أمهم ويعتقون بعقها (قال) بل يقومون  
مع أمهم .

(وقال الاوزاعي) ولد المدبرة بمنزلتها (حدثني بذلك العباس عن  
أبيه عنه) .

(وقال الثوري) اذا مات سيد المدبرة عتقت وعتق كل شيء ولدته بعد  
ما دبرت (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) زرقاني : حاملة : وفي بعض نسخ الهند : وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها  
فولدها الخ (٢) م : قال مالك فالسنة فيها ان ولدها يتبعها ويعتق بعقها (٣) اي اشهب  
(٤) اي ثلث مال السيد يعني يعتق من كل واحد نصيبه مما يحمله ثلث . والله من جميع قيمتهم

(١١) (وقال الشافعي) اذا دبر الرجل أمة فولدت بمد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين<sup>(١٢)</sup> وكلاهما له مذهب والله أعلم. .: فاما احدهما فان سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بان يخرجها من ملكه وكان الحكيم في ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة كان حراً وان كانت مملوكة كان عبداً لا وقف فيها غير الملك<sup>(١٣)</sup> فكان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون<sup>(١٤)</sup> بعتها ويرقون برقها وقد قال<sup>(١٥)</sup> هذا بعض أهل العلم \*<sup>(١٦)</sup> (قال) ومن قال ١١ هذا القول<sup>(١٧)</sup> انبغى له أن يقول فان رجع السيد في ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعاً في تدبير أمهم . وكذلك ان رجع في تدبيرها لم يكن رجوعاً في تدبير من ولدت وهي مدبرة والرجوع ان يخرجها من ملكه<sup>(١٨)</sup> وذلك انهم كمن ابتدئ<sup>(١٩)</sup> بتدبيره وذلك انهم يقوّمون كما تقوّم أمهم ولا يعتقون بغير قيمة كما<sup>(٢٠)</sup> لا تعتق أمهم بغير قيمة . ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا القيمة

(١) ام : قال الشافعي واذا دبر (٢) ام : كلاهما (٣) ام : كان مملوكا كان ولد المدبرة الخ (٤) قوله : بعتها : ليس في الام (٥) قوله : هذا : سقط في الام (٦) قوله : قال . ليس في الام (٧) ام : انبغى ان (٨) ام : فان قال قائل فكيف يكون الرجوع في تدبيرها ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعاً في تدبير ولدها وانما يثبت لهم التدبير بان امهم مدبرة فخكنا انهم كمن ابتدئ في تدبيره ولم يحكم لهم انهم كعضو منها فان قال فما الدليل على ذلك قيل الاترى ان قيمتهم لو كانت مثل قيمتها او اقل او أكثر ثم مات السيد قومه او كما تقوّم امهم ولا يعتقوا بغير قيمة كما لا تعتق امهم بغير قيمة فاذا حكنا بهذا جعلنا حكمهم حكم انفسهم وان ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم حكم امهم جعلت القيمة لها دونهم ولم اجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلنا اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها الخ (٩) ن : تدبيره : ام : في تدبيره (١٠) ن : كما يعتق

لها دونهم ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه اذا رجع فيها راجماً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها .<sup>(١)</sup> فان ولدت ذكوراً وانا نأماً فولد الاناث بمنزلة امهاتهم سواء . والقول في الرجوع فيها وترك الرجوع<sup>(٢)</sup> والرجوع في امهاتهم دونهم وفيهم دون امهاتهم كالقول في بنات المدبرة نفسها<sup>(٣)</sup> . وان دبر أمة فولدت أولاداً بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فان رجع في تدبيرها ثم<sup>(٤)</sup> ولدت لاقبل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر لان العلم قد أحاط ان التدبير وقع<sup>(٥)</sup> عليه وان ولدت لسته أشهر فصاعداً بعد الرجوع فالولد<sup>(٦)</sup> ولد مملوك لا تدبير له الا أن يحدث له السيد تدبيراً .<sup>(٧)</sup> (قال) وان دبر جارية له ثم قال تدبيرها<sup>(٨)</sup> ثابت وقد رجعت في تدبير كل ولد<sup>(٩)</sup> ولدته ولا ولد لها<sup>(١٠)</sup> فليس هذا بشيء لانه لا يرجع الا فيما وقع له التدبير فاما لم يملك ولم يقع له تدبير في أي شيء<sup>(١١)</sup> منه يرجع لاشيء له يرجع فيه<sup>(١٢)</sup> . والقول الثاني ان الرجل اذا دبر أمة فولدت بعد التدبير أولاداً فهم مملوكون \* وذلك انها انما هي أمة<sup>(١٣)</sup> أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع ١١ ظ

(١) ام : وابطلنا تدبيرهم اذا لم تعتق امهم وهذا لا يجوز لمن يقول هذا القول والله اعلم قال الشافعي رحمه الله وسواء كان ولدها ذكوراً او اناثاً فولدت ذكوراً او اناثاً فالولد الاناث بمنزلة امهاتهم سواء (٢) ام : قوله: والرجوع سقط في الام (٣) ام : وولد الذكور بمنزلة امهاتهم ان كن حرائر كانوا احراراً وان كن اماء كانوا لمن ملك امهاتهم (٤) ام : قال وان دبر امته فولدت الخ (٥) ام : ولدت اولادا لاقبل من ستة اشهر من رجوع فالولد الخ (٦) ام : عليها (٧) ام : فالولد مملوك لا تدبير له الخ (٨) ام : قال الشافعي واذا دبر الخ (٩) ام : باب (١٠) ام : تلده (١١) ام : وليس (١٢) ن : منها : ام : شيء يرجع (١٣) زاد في الام بضعة اسطر (١٢) قوله اوصى : الى : وهي امة : سقط

في عتقها وبيعها وليس هذا<sup>(١)</sup> حرمة ثابتة وهي أمة موصى لها والوصية ليست بشئ لازم هو شئ يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون وقد قال هذا غير واحد من أهل العلم<sup>(٢)</sup>.<sup>(٣)</sup> (قال) وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها إلا أن يريد بيعها الرجوع عن التدبير . ولو أعتقه لم يكن له بيعها<sup>(٤)</sup> ولو باع الذي دبر ولدها أمة وهي حامل به فقال أردت الرجوع في<sup>(٥)</sup> تدبير الولد كان البيع جائزاً<sup>(٦)</sup> فان قال لم<sup>(٧)</sup> ارد كان البيع مردوداً . ولو باع أمة واستثنى ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر فالولد مدبر ان كان دبره<sup>(٨)</sup> وحر ان كان أعتقه وان لم تلد لسته أشهر فصاعداً من يوم كان التدبير أو<sup>(٩)</sup> المعتق لم يكن مديراً ولا حراً . وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد<sup>(١٠)</sup> حكمه حكم واحد<sup>(١١)</sup> وإذا كان بمضه لاقل من ستة أشهر<sup>(١٢)</sup> كان مديراً أو عتيقاً وكل من معه في ذلك الحمل . (قال) ولو دبر ما في بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان أحدهما انه لما كان ممنوعاً من البيع يُعرف حال الحمل<sup>(١٣)</sup> فباع في تلك الحال كان البيع مردوداً بكل حال لانه في وقت كان ممنوعاً والآخر ان البيع جائز<sup>(١٤)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

في نسخة الام (١) مزني : وليست الوصية بجزية ثابتة (٢) زاد في الام بضعه اسطر (٣) ام : قال الشافعي واذا دبر الرجل ما في امته فليس الخ (٤) ام : تدبير (٥) ام : او قال (٦) ام : ارد (٧) ام : وحران (٨) ام : العتق (٩) ام : وحكمه (١٠) ام : فاذا (١١) ام : كان عتقاً او مديراً وكل من تبعه في هذا الحمل ولو دبر ما في بطنها او اعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة اشهر كان الولد او مديراً والبيع باطل وان ولدت بعد ستة اشهر ففيها قولان الخ (١٢) ام : فباع (١٣) مزني :

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا عنق الرجل أمته عن دبر وهي حبلى  
 أو غير حبلى فحبلت بعمد العنق وولدت فان ولدها بمنزلتها يمتق من الثالث .  
 ( وقالوا ) اذا كانت الامة لرجل فدبر ما في بطنها فليس له ان يبيعها ولا يهبها  
 ولا يعمرها من قبل ما أحدث من التدبير . فان ولدت لاقل من ستة أشهر  
 فولدها مدبر واما الام \* (١)

### خرم

(٢) من لم يبلغ (٣) فالتدبير باطل ولو بلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له ١٢  
 تدبيراً بعد البلوغ في حياته ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .  
 ( قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي ) ان التدبير عنق الى أجل وقد

وطئ المدبرة وحكم ولدها : قال الشافعي ويطا السيد مدبرته وما ولدت من  
 غيره ففيها واحد من القولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها  
 فان رجع في تدبير الام حاصلاً كان له ولم يكن رجوعاً في تدبير الولد لم يكن رجوعاً  
 في الام فان رجع في تدبيرها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى  
 هذا القول مدبر فان وضعت لاكثر من ستة أشهر فهو مملوك قال المزني وهذا أيضاً  
 رجوع في التدبير بغير اخراج من ملكه فتفهمه قال الشافعي والقول الثاني ان ولدها  
 مملكون وذلك انها أمة أوصى بعقها لصاحبها فيها الرجوع في عقها وبيعها فليست الوصية  
 بحرية ثابتة فأولادها مملكون (١) آخر الورقة الاولى من الكراسة الثانية وقد ضاع  
 ما كان بينها وبين الورقة الاخرة (٢) الذي ضاع من قول الامام فهو في كتاب  
 الام هذا : تدبير الصبي الذي لم يبلغ : قال الشافعي واذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم  
 يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من اجاز الوصية لانه وصية ولواليه في حياته بيع  
 مدبره في النظر له كما له ان يوصى لعبده فيبيعه وان مات جاز في الوصية وكذلك البالغ المولي  
 عليه ومن لم يجز وصية (٣) تدبيره باطل ولو بطل ثم مات الخ

أجمعت الحجة على أن صديا لو<sup>(١)</sup> اعنق مملوكه في حال الصبي انه باطل فكذلك  
عنقه الى أجل وقد يجب على من جعل تدبيره اذ كان المدبر من الثلث من  
جميع معاني الوصايا أن يجعل عنقه البتات في حال مرضه جائزاً اذا مات من  
مرضه لانه انما يمتق من الثلث فان أبطل عنقه في حاله نلك لزم ابطال تدبيره  
وان كان عتقا بعد وفاته من ثلثه .

( وقالوا جميعا ) عتق الممتوه وتدييره وكتابه باطل .

( قال ابو جعفر ) وهو الحق عندي .

( وقالوا جميعا ايضا ) للرجل ان يطأ مدبرته .

( وهو الحق ايضا عندي ) .

تم كتاب المدبر والحمد لله رب العلمين وصلى الله على محمد

وعلى آله الطيبين وكتب محمد بن احمد بن ابراهيم الامام

## خرم

(١) وكان المشتري بالخيار بين ان يكون المال عليه حالا او يرد البيع وذلك ان ١٣ المشتري قد يزيد في البيع لعله تاخير المال (٢) الذي عليه فلما بطل الاجل كان له الخيار (١) (وقال) كل اجل مثل الحصاد والدياس وجداد النخل ورجوع الحاج و صوم النصرى والنيروز والمهرجان فهو الى اجله لان وقته معروف وان تاخر (٢) وتقدم في السنين وذلك ان الزرع اذا قيل استحصد فهو حصاده ومتى أمكن ان يداس فهو وقت الدياسة ومتى (٣) جفت الثمرة فهو وقت الجداد ولا يُنظر في ذلك الى أمر السلطان .

وعلة من قال البيع جائز اذا كانت الآجال مجهولة ان البيع معنى والتأجيل بالمال معنى غيره فلا يبطل الجائز من البيع لفساد (٥) الاجل المجهول وذلك كالشرط الفاسد .

علة من أبطل البيع (٦) بشرط (٥) الاجل الفاسد شبيهة بعلة من أبطل البيع بالشرط الفاسد .

واختلفوا في حكم البيع اذا عذر

الى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين

(فقال مالك) وسئل عن رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دنانير نقداً

(١) لعل قائل ذلك ابو ثور (٢) ن : المال عليه (٣) قوله : وتقدم : تكرر في

النسخة (٤) ن : خفت (٥) ن الآجل (٦) ن : بالشرط



وبخمسة عشر الى أجل يختار في ذلك (فقال ملك) اذا مَلَكَ ذلك في مجاسه فان ذلك يكره يعني اذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري اذا اختار أحد الامرين النقد أو التأخير فلا خير فيه وهو يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة . (قال) واذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما ان شاء ان يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا بأس بذلك (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (قال) ومن باع سلعة بدينار نقداً أو \* بدينارين الى شهر ١٣ ظ فسخ ذلك وردت الى قيمتها نقداً ولا يعطى اقل الثمنين الى اقصى الاجلين .

( وحدثت عن الوليد بن مسلم قال ) سألت ( الازاعي ) عن <sup>(١)</sup> حديثهم لا تحمل السومتان هو بكذى نقداً وبكذى نسيئة (فقال) ناخذ (بقول عطاء بن ابي رباح انه قال) لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يباته باحدى البيعتين <sup>(٢)</sup> قلت له فانه ذهب بالسلمة على ذينك <sup>(٣)</sup> الشرطين (قال) هي باقل الثمنين الى ابعد الاجلين . قيل له فاني قلت هذا الثوب الى شهر بعشرة والى شهرين بثثة عشر (قال) ان وقعت الصفقة على بيعة بينهما قبل ان يفارقه فلا بأس بذلك . قيل له فانه قال هو لك بدينار الى المحرم وان خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حال (فقال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) ان بعت بيعة فقلت هو بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى فذهب به المشتري <sup>(٤)</sup> فهو بالخيار في البيعتين وان لم يكن وقع بيعك على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان في بيعة وهو مردود وهو الذي نهى عنه . فان وجدت متاعك بعينه اخذته وان كان قد استهلك ذلك فلك او كس الثمنين وابدأ الاجلين .

(١) أخرجه مالك والترمذي (٢) أي الوليد (٣) ن: الشريكين (٤) قوله: فهو

بالخيار: الي: أحدهما: مكرر في النسخة

وإذا ذهب به المشتري على وجه واحد نقداً كان اونسيئة فلا بأس (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) يحتمل معنى نهى (النبي صلى الله عليه وسلم) عن بيعتين في بيعة ان أبيعك عبداً بالف نقداً او الفين الى سنة ولا اعقد البيع بواحد منهما وهذا تفرق عن ثمن غير معلوم . . . (قال) ويحتمل ان أبيعك ايضاً عبدي هذا بالف على ان تبيني دارك بالف اذا وجب لك عبدي وجبت لي دارك فيكون العبد بغير ثمن لاني ما نقصت في العبد أدركت<sup>(١)</sup> في الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم لاني ما زددت في الدار ادركت في العبد وذلك مغيب ليس بمبيعين من واحد فيكون<sup>(٢)</sup> مخرج الثمن أو كل واحد منهما بحصنه منه فيجوز\* وكل واحد منهما بائع<sup>(٣)</sup> مشتري فاري هذين البيعين معاً مفسوخين ١٤ لانهما مشتبهان في معنى الحديث<sup>(٤)</sup> (الحسن بن محمد عنه) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشتري الرجل بيعاً من رجل الى أجلين فتنفقا على ذلك فلا يجوز وذلك انه لا يكون الى أجلين الا على ثمين فان قال هو بالنقد كذي وبالنسيئة كذي ثم افترقا على قطع<sup>(٥)</sup> احدي البيعتين فهو جائز (الجوزجاني عن محمد) . (وهو قول أبي ثور) .

### حكم الجبار في البيوع

(اجمعوا جميعاً) ان (النبي صلى الله عليه وسلم قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا .

(١) ن : ما زددت في الدار (٢) ن : مخرج (٣) ن : مسترى (٤) اي الزعفراني

(٥) ن : احد

ثم اختلفوا في معنى الفرق

(١) (فقال مالك) في قول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا<sup>(٢)</sup> ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول<sup>(٣)</sup> فيه (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) هما بالخيار ما لم يتفرقا الا في بيع ثلثة مزايدة<sup>(٤)</sup> الغنائم والشركاء في الميراث والشركة في التجارات فاذا صافقه فقد وجب وليس فيه بالخيار (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . قيل له ما وقت الفرقة ما كانا في مكانهما ذلك (قال) لاحتى يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه (قال) فاذا خيره فاختر فقد وجب البيع وان لم يتفرقا .

(وقال الثوري) بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم (وعن شريح) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا يبيع الخيار والخيار ان يقول اختر فان اختار البائع والمتباع فالبيع جائز وان لم يتفرقا . (قال الثوري) واما (ابراهيم واهل الكوفة فيقولون) اذا تبايعا فهو \* جائز وان لم يتفرقا ١٤٤ (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(٥) (وقال الشافعي) (٦) كل مبتايمين في<sup>(٧)</sup> سلف الى اجل او دين او عين او صرف او غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما او مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى

(١) موطا : بيع الخيار (٢) م : وليس (٣) م : به فيه (٤) ن : والغنائم (٥) ام : كتاب

البيع : باب بيع الخيار (٦) ام : قال وكل الخ (٧) ام ق : سلعه

لا يكون له رده الا بخيار او شرط خيار او ما وصفت اذا تبايما<sup>(١)</sup> وتراضيا  
وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايما فيه او كان بيهما عن خيار فان البيع  
يجب بالتفرق<sup>(٢)</sup> او بالخيار<sup>(٣)</sup>. (وقال) الخيار الذي يوجب تمام البيع ان  
يخير احدهما صاحبه بعد التواجب<sup>(٤)</sup> (وقد قال بعض اصحابنا) بيع الخيار ان  
يقول الرجل لك بسلمتك كذى يما خيارا<sup>(٥)</sup> فتقول قد<sup>(٦)</sup> اخترت البيع<sup>(٧)</sup>  
فيمقطع الخيار (قال) وليس<sup>(٨)</sup> ناخذ بهذا<sup>(٩)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع).  
(وقال ابو ثور مثله).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) التفرق بالكلام (الجوزجاني عن محمد).  
(وعلة من قال بقول مالك) ان التفرق يحتمل التفرق بالقول لان اللغة  
لا تتمتع ان تقول تفرقنا عما كنا فيه من الامر واذا كان ذلك كذلك والبيع  
انما هو ازالة ملك عن مالك الى غيره بموض معلوم وانما يكون ذلك بالخطاب  
بينهما لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل.

(وعلة من قال التفرق بالابدان) قيام الحججة على ان (النبي صلى الله  
عليه وسلم) لا يجوز ان يخاطب امته بما لا يفيدهم معنى فلما صح عنه (صلى الله

(١) ام ق : تبايما فيه : وسقط في ام مد قوله : وتراضيا : الى : الذي تبايما  
(٢) ام : والخيار (٣) وزاد في الام كلام في معنى الحديث المذكور (٤) قوله :  
وقال الخيار : الى : التواجب : لم أجده في الام (٥) ام : وقد قال بعض اصحابنا يجب البيع  
بالتفرق بعد الصفقة ويجب بان يعقد الصفقة على خيار وذلك ان يقول الرجل لك  
بسلمتك الخ (٦) قوله : فتقول بسقط في ام مد (٧) ام ق : احزت (٨) ام : قال الشافعي  
وليس (٩) ام ق : ناخذ (١٠) ام : وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما او تخيير  
احدهما صاحبه بعد البيع فيختاره

عليه ) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لم يخلُ ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو الابدان فان كان بالقول فلم يفد به معنى لان البائع مالك سلته قبل عقد البيع فلا معنى ان يقال له انت بالخيار في بيع سلته لانه لم يكن احد من اهل الجاهلية والاسلام يعتقد ان <sup>(١)</sup> بيع ملكه غير جائز وكذلك المشتري لا معنى لقول قائل انت بالخيار في ان تشتري سلعة غيرك الجائز ١٥ منه اشتراؤها لانه لم يكن أحد يدين بتحريم الشراء اذ كان لا معنى <sup>(٢)</sup> له واذا كان لا معنى لهذا القول صح ان معنى الخبر هو ما افاد معنى لم يكن المخاطبون يعتقدونه قبل ان يخاطبوا به وهو انها اذا تواجبا فلها الخيار ما لم يتفرقا عن مكانها الا أن يكون البيع بيع خيار لقول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار (حدثني بذلك علي عن زيد عن سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم) .

واختلفوا القائلون انه التفرق بالابراه

في حكم ما احدث احدكم في السلعة قبل تفرقها

(فقال الشافعي) <sup>(٣)</sup> ان تقابضا فهلكت السلعة في <sup>(٤)</sup> يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها <sup>(٥)</sup> بالغة ما بلغت كانت أقل او اكثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها <sup>(٦)</sup> وان هلكت في <sup>(٧)</sup> يدى البائع قبل قبض

(١) ن : سيعاً (٢) ن : معنى واذا (٣) ام : قال واذا تبايعا المتبايعان السلعة وتقابضا او لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع انما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلك الخ (٤) ام : يدى (٥) ام : بالغاً ما بلغ كان (٦) ام : قال الشافعي وان الخ (٧) ام : ق : يد

المشترى لها<sup>(١)</sup> وقبل التفريق او<sup>(٢)</sup> بعده انفسخ البيع ولا<sup>(٣)</sup> تكون من ضمان  
المشترى حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البائع وديعة فهو كغيره ممن  
اودعه اياها<sup>(٤)</sup> فان تفرقا فمات<sup>(٥)</sup> فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وان  
قبضها وردها على البائع وديعة فمات قبل التفريق او الخيار فهي مضمونة على  
المشترى بالقيمة<sup>(٦)</sup> وان اعتقها المشتري قبل التفريق أو الخيار فاختر<sup>(٧)</sup>  
البيع<sup>(٨)</sup> تقض البيع كان<sup>(٩)</sup> له وكان عتق المشتري باطلا لانه اعتق ما لم يتم  
ملكه<sup>(١٠)</sup> وان اعتقها البائع كان عتقه جائزا لانها لم تملك عليه ملكا يقطع<sup>(١١)</sup>  
عنه الملك الاول فهو احق بها لان اصل الملك كان له<sup>(١٢)</sup> ولو وطئها المشتري  
قبل التفريق في غفلة من البائع<sup>(١٣)</sup> فاختر البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان  
على المشتري مهر مثلها للبائع . وان احبلها واختر البائع رد البيع \* كان ١٥ ظ  
له رده وكانت الامة له وله<sup>(١٤)</sup> مهرها وعتق ولذها بالشبهة<sup>(١٥)</sup> وعلى المشتري  
قيمة ولده يوم ولد . وان وطئها البائع فهي أمته<sup>(١٦)</sup> ووطؤه كالاختيار منه  
لفسخ البيع .<sup>(١٨)</sup> وان مات<sup>(١٩)</sup> أحدهما قبل التفريق<sup>(٢٠)</sup> قام ورثته مقامه .

- ( ١ ) ام : او ( ٢ ) ام ق : بعد ( ٣ ) ن وام ق : يكون : ام مد : يكون ( ٤ ) ام : وان  
( ٥ ) ام : مد فهو ( ٦ ) ام : وان كان المشتري امة فاعتقها المشتري ( ٧ ) ام : البائع  
( ٨ ) ام : مد بعض ( ٩ ) ام مد : له ذلك ( ١٠ ) ام : ملكه له اذا ( ١١ ) ام : الملك  
الاول عنها الا بتفريق بعد البيع او خيار وان كلما لم يتم فيه ملك المشتري فالبايع احق به  
اذا شاء لان اصل الخ ( ١٢ ) ام : قال الشافعي وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل  
التفريق الخ ( ١٣ ) ام : عنه فاختر ( ١٤ ) ام : مهر مثلها فاعتقنا ولدها ( ١٥ ) ام : وجعلنا  
على ( ١٦ ) ن : ووطيه : ام : والوطي ( ١٧ ) ام : قال الشافعي وان ( ١٨ ) ام : أحد  
المتبايعين قبل ان يتفرقا ( ١٩ ) قوله : قام : الى : خرس : سقط في أم مد ( ٢٠ ) ام ق :  
وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان الخ

وان خرس<sup>(١)</sup> او غلب على عقله اقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع او اخذه فإيهما فعل ثم أفاق الآخر فاراد نقض ما فعل لم يكن<sup>(٢)</sup> ذلك له لمضى الحكم عليه به.<sup>(٣)</sup> وان كان اشترى امة فولدت او بهيمة فتحت قبل التفريق فهما على الخيار فان اختار انفاذ البيع<sup>(٤)</sup> أو تفرقا فولد<sup>(٥)</sup> المشتراة للمشتري لان عقد البيع وقع وهو حمل<sup>(٦)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) ايها احدث في البيع شيئا قبل ان يتفرقا من عتق او هبة او بيع او صدقة او غير ذلك فهو باطل لان في ذلك ابطال خيار صاحبه (وأما في قول الذين قالوا التفريق بالقول) فان جميع ما فعله المشتري فجائز وما فعله البائع باطل لانه قد زال ملكه .

(وعلة الشافعي) ان مافعله البائع فجائز وما فعله المشتري قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز ان البائع على ملكه في السلعة لم تملك عليه ملكا تاما فإفعله المالك في ماله من هبة أو صدقة فجائز .

(وعلة أبي ثور) ان المالك قد زال عن البائع الى المشتري الا ان لكل واحد منهما الاختيار على صاحبه ما لم يتفرقا عن مجلسهما فليس لواحد منهما ان يبطل ما جعله (النبي صلى الله عليه وسلم) من ذلك .

واختلفوا في جواز اشتراط الخيار أكثر منه ثلاث

(فقال مالك) لهما ان يشترطا الخيار في عقدة بيعهما ولم يحد ذلك ١٢

(١) ام ق : قبل ان يتفرقا او غلب الخ (٢) ام : له ان يمضى الحكم الخ (٣) ام : قال الشافعي وان الخ (٤) ام مد : وتفرقا (٥) ام : المشتري (٦) ام : وكذلك خيار بشرط جائز في أصل العقد

حدأً الا أنه ( قال ) ما لم يطل ( حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه ) .  
 ( وقال الاوزاعي ) احب الاجل الينا في الخيار ثلاثة ايام للذي جاء عن  
 ( النبي صلى الله عليه وسلم ) في شراء <sup>(١)</sup> المحفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ( حدثت  
 بذلك عن الوليد عنه ) .

( وقال الثوري ) ان بعت الشيء بشرط فسم للمشتري الاجل الذي  
 يرضى به ويريده فان حبسته فوق الشرط الذي تضربه له فقد لزمه البيع  
 ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) لا يجوز اشتراط الخياراً أكثر من ثلث فان اشترطه  
 أحدها أو كلاهما أكثر من ثلاثة بطرفة عين فالبيع منتقض ( حدثنا بذلك عنه  
 الربيع ) . ( وهو قول ابي حنيفة ) .

( وقال ابو يوسف ومحمد ) الخيار جائز ما اشترط اذا كان الى وقت  
 معلوم ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وهو قول ابي ثور وقال ) انما جعل الخيار ثلاثة <sup>(٢)</sup> في المصراة وللذي  
 يخذع .

( وعله من جوز الخيار ولم يجعل لذلك حدأً ) اجماع الحجة على أن اشترط  
 الخيار جائز في ثلاثة ايام فلما صح جواز اشترط ثلاثة ايام <sup>(٣)</sup> كان حكم ما تراضيا به  
 المتبايعان من المدة حكم الثلاثة الا ان تقوم حجة يجب التسليم لها ان ذلك

(١) المحفلة هي المصراة (٢) اما خبر الخيار في المصراة ثلاثا فمرفوف واما خبر الخيار  
 ثلاثا لمن يخذع في البيوع فهو ان رجلا من الانصار اسمه حبان بن منقذ ذكر للنبي صام  
 انه يخذع في البيوع فقال له من بايعت قبل لاخلابة وفي بعض الروايات انه جعل له مما  
 ابتاع فهو بالخيار ثلاثا (٣) ن : وكان



لا يجوز الا في الثلث لان ما جاز في الثلثة جاز بعدها .

( وعة من قال لا يجوز ذلك الا في الثلث ) ان البيع اذا عقد على صحة فقد زال ملك البائع الى المشتري وما يملكه الرجل فلن يزول ملكه عنه الا بان يزيله المالك ببعض الاسباب المزيله وليس الخيار منها فاذا اشترط أحدهما على صاحبه ان ذلك له بغير الاسباب التي جعلها الله مزيله له كان مشروطاً \* ١٢ ظ شرطاً فاسداً وكان حكمه حكم من ابتاع بيماء<sup>(١)</sup> مشروط فيه شرط فاسد . وقد ذكرنا علة من أبطل البيع اذا عقد على الشرط الفاسد فيما مضى من كتابنا هذا .

واختلف التزمه أبطال البيع باسئراط الخيار

أكثر من ثلثة أيام اذا اختير في الثلث

( فقال الشافعي ) البيع فاسد وان اختار المشتري ابطال الخيار ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة ) اذا اختار في الثلثة الايام فهو جائز .

واختلف مجيزو اسئراط الخيار اذا هدت

بالمشروط ذلك له حدث منعه من خياره حتى جازت المدة

( فقال مالك ) اذا مات الذي له الخيار قام ورثته مقامه ( حدثني

بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الثوري ) ان مات المشتري في ايام الشرط قبل ان يعلم ارضى ام لم

يرض<sup>(١)</sup> له من ورثته البيع اذا كان هو<sup>(٢)</sup> المشتري وان مات البائع فالمشترى فى  
اجله على ورثة البائع ان شاء ما كان فى الاجل (حدثنا بذلك على عن زيد عنه) .  
(وقال الشافعى) ان مات قام ورثته<sup>(٣)</sup> مقامه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
وقد ذكرنا قوله ان اعنى عليه او جن قبل .

(وقال ابو ثور) اذا حدث بالذى له الخيار حدث غير عقله اوسبى فان  
لوليه ان يعمل فى خياره بما هو اصلح لماله قبل انقضاء المدة فان لم يفعل حتى  
انقضت المدة بطل ما كان له ولزمه البيع اذا جازت المدة .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا اصابه شىء من ذلك فلم يقف حتى تنقضى  
بطل ما كان له ولم يكن لوليه ان يحدث فى ذلك شيئاً فى تلك المدة (الجوزجاني  
عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان الله عز وجل جعل الوارث يرث عن  
الميت \* ما كان الميت يملكه فى حياته فكان الميت يملك امساك السلعة ١٧  
فى ايام الخيار وردھا فلما عدم الميت قام ورثته مقامه لانهم انما<sup>(٤)</sup> ورثوها عنه  
على السبيل<sup>(٥)</sup> التى كان<sup>(٦)</sup> يملكها هو وكان ملكه اياها على الخيار .

(وعلة من جعل وليه يقوم مقامه اذا زال عقله) القياس على اجماع  
السلطان ان من اصاب بعقله فعلى الحاكم احراز ماله اذا لم يكن له ولي يكون  
أحق بالقيام بذلك من الحاكم فكذلك حكمه فى القيام بما له من الخيار  
لان ذلك من مصلحة ماله .

(وعلة من قال بقول ابي حنيفة) ان الخيار انما شرطاه بينهما لمن حكماهما

(١) أى كان له أن يبيعه من ورثة المشتري (٢) أى المشتري (٣) قوله :  
مقامه: سقط فى النسخة (٤) أى ورثوا السلعة (٥) ن : الذى (٦) أى كان يملكها هو عليها

له فاذا اعدم من شرط له ذلك لم يكن لغيره ان يقوم مقامه في ذلك لانهما لم يتبايما السلعة الا على ذلك .

واختلفوا في حكم السلعة تلف قبل ان يمضي  
المشروط له الخيار فيها في ايام حياته

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يبتاع السلعة وهو فيها بالخيار فتموت السلعة قبل ان يختار (قال) هي من البائع ( اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الثوري ) اذا ابتعت بيعاً بشرط فسميت الثمن فهلك فن مالك انت له ضامن حتى ترده على صاحبه من موت او غيره (حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) اذا تلفت واخيار للمشتري <sup>(١)</sup> تلفت من مال المشتري وان كان الخيار للبائع او لهما فن مال البائع ويرجع على المشتري بالقيمة ان كان قبضها (حدثنا بذلك عنه الربيع ) . ( وقال ) في كتاب الدعوى والبيئات <sup>(٢)</sup> ان ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على ان <sup>(٣)</sup> له الخيار او للبائع او لهما مما او شرط المبتاع <sup>(٤)</sup> او البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في يديه <sup>(٥)</sup> قبل رضى الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت او كثرت من قبل ان البيع لم يتم <sup>(٦)</sup> فيها وانه كان \* عليه اذا لم يتم ١٧ ظ البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء <sup>(٧)</sup> مضمون عليه فتلف ضمن قيمته

(١) ن : تلف (٢) ام : باب الدعوى في الولد : قال الشافعي اذا ابتاع الخ (٣) ام :

لها (٤) قوله او البائع : الى : المبتاع : سقط في الام (٥) ن : على (٦) ام : قط فيها

(٧) ام : مضمونا

(١) والقيمة تقوم في الغائب مقام البدن (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا حدث بالمشتري حدث في يدى المشتري  
من تغير او جنابة بطل الخيار وكذلك ان وطئها او عرضها فهو ضامن وعليه  
الثلث . (وقالوا) ان كان الخيار للبائع فتلفت في يد المشتري كانت عليه القيمة وان  
لم تلتف ولكن البائع اعتمها او وهبها او تصدق بها او اجرها فقبضها المستأجر  
او كاتبها او وطئها فهذا كله اختيار للبيع ونقض (الجوزجاني عن محمد) .  
(وقال ابو ثور) اذا ماتت والخيار للمشتري او للبائع او لهما فن مال  
المشتري وعليه الثلث فان تغيرت في يد المشتري والخيار له لم يب دخلها او جنابة  
اصابتها ردها ورد معها ما نقضها ان احب وان عرضها على البيع او وطئها فان  
كان هذا رضاه منه لزمته السلعة وعليه الثلث ولا يكون رضاه الا ان يقول قد  
رضيت او يمضى الاجل الذى جعل له فيه الخيار وان كان الخيار للبائع فاعتقها  
او وهبها او اجرها او تصدق بها كان ذلك كله باطلا ولا يكون له ان يحدث  
فيها شيئاً الا بعد فسخ البيع واختيار اعادتها الى ملكه .  
(وعلة من قال بقول مالك) ان البيع لا يتم بين المتبايعين الا بان يملك  
المشتري السلعة كالذى كان يملكها البائع من غير ان تكون لاحد عليه سبيل في  
ازالة ملكه عنها الا بما تزول به الاملاك من بيع او هبة او ما اشبه ذلك من  
المعاني التى تزول بها الاملاك والخيار اذا كان لاحدهما في نقض البيع لم يملك  
المشتري على الممام والصحة اذا كان لمن له الخيار نقض البيع فيها وردها الى  
ملك البائع فلم يزل ملك البائع عنها الى المشتري على صحة للاسباب  
التي ذكرنا فلذلك كان هلاكها من البائع اذا هلكت في يدى المشتري . ١٨

(وعلة من قال بقول الثوري) اذا كان الخيار للبائع اجماع الجميع من الحجة ان ملك المشتري لم يتم على السلعة والسلعة لا تخلو من ان تكون للبائع او للمشتري فاذا لم يكن ملك المشتري عليها تاما كما ذكرنا من الاجماع صح ان ملك البائع عليها ثابت حتى تنقضى ايام الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فان البيع ماض تام والمشتري نقضه كما يكون له نقض البيع في السلعة بسبب عيب يجده بها ولا خلاف بين الجميع انه اذا وجد عيبا فله الرد او الامساك وقد اجمع الجميع ان<sup>(١)</sup> البيع وان كان له ذلك<sup>(٢)</sup> تام فان هلاكه ان هلك قبل الرد فن مال المشتري فكذلك ذلك اذا كان الخيار له .

(وعلة الشافعي) في القول الذي يجعل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما نحو التي ذكرناها للمالك . واما القول الذي يجعل هلاكها من المشتري اذا كان الخيار له وهلك في يده فنحو علمتنا للقائلين بقول الثوري .

(وعلة القائلين لابي حنيفة وأصحابه) نحو اعتلائنا للقائلين بقول الثوري . (وعلة ابي ثور) ان البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالابدان وايما كان له الخيار منهما<sup>(٣)</sup> ونقض البيع الذي كان تاما في حال المقدمة بمد ان صار للمشتري دون البائع فان نقض قبل مضي ايام الخيار وردّ على بائنه انتقض البيع والا كان هلاكه من المشتري ان هلك لانه في ملكه<sup>(٤)</sup> عند هلاكه وانما كان يعود ملكا للبائع لو تناقضا البيع قبل الهلاك .

(١) ن : البيع (٢) ن : تاما (٣) ن : نقض (٤) ن : وعند

## واختلفوا في حكم الرد في الخيار اذا اراد فسخ

البيع بغير محضر من صاحبه بعد اجماعهم انهما اذا تقاسخا او اختار  
الذى له الخيار ابطال البيع في ايام الخيار ان البيع منفسخ منتقض اذا كان ذلك  
بمحضر من صاحبه

( فقال ابو حنيفة ومحمد ) لا يجوز للمشتري ردها الا بمحضر من البائع .  
( وقال ابو يوسف ) رده لها بغير محضر من البائع جائز . ( وقالوا جميعا ) اذا  
اختار البائع والخيار له الزام المشتري البيع والمشتري غائب فهو جائز والبيع  
لازم للمشتري ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال ابو ثور ) اذا اختار المشتري الرد بغير محضر من البائع كان له  
ويشهد على ذلك لان الرد اليه دون البائع وكذلك ان اختار البائع الزام  
المشتري البيع والمشتري غائب والخيار للبائع فهو جائز والبيع لازم للمشتري .  
( وقياس <sup>(١)</sup> قول مالك ) اذا غاب البائع في ايام الخيار وللمشتري الخيار  
فاراد نقضه ان يأتى الحاكم ان كانت له بينة فيثبت خياره حتى ينقض البيع او <sup>(٢)</sup>  
يعذر عليه الحاكم اشهد على نفقة البيع واختياره ابطاله فاذا حضر البائع وثبت  
عند الحاكم <sup>(٣)</sup> ما فعل في ايام الخيار وجب على الحاكم الزام البائع ما فعله المشتري  
من ذلك لان ( من قوله ) ان الذى له الخيار منهما لو جن في ايام الخيار او عته  
او اغمى عليه ان للحاكم ان يقيم مقامه من يملك في <sup>(٤)</sup> ما له من الخيار في ايام

(١) ن : وقياس مالك (٢) كذا في النسخة : ولعل صوابه : يعذره عليه الحاكم

ان اشهد : اى يعينه الحاكم على البائع : ويحتمل ان يكون صوابه : يعديه : اى يعينه  
عليه بان يكلف البائع الحضور حتى ينقض البيع بمحضر منه (٣) اى ما فعل المشتري

(٤) ن : ماله

الخيار بالذى هو نظر له وصلاح من تقض البيع وامضائه .  
وكذلك ( قياس قول الشافعى ) لان قولهما فى الذى يبرسم فى ايام الخيار  
والمعنى عليه فيها واحد .  
( وقول الثورى ) مثل قول ابى حنيفة واصحابه .

( واهم الذين اجازوا اشتراط الخيار ) ان للبائع او المشتري اذا تشارطا  
الخيار \* فيما تباعا لغيرهما من كان من الناس ان حكم الخيار فى ذلك حكم ١٩  
مشرط الخيار لنفسه .

وامتلفوا فى الحكم فى ذلك انه رضى من

اشترط خياره وخالف احد المتبايعين

( فقال مالك )<sup>(١)</sup> من باع سلعة من رجل فقال البائع عند . واجبة البيع  
ايملك على ان<sup>(٢)</sup> استشير فلانا فان رضى فقد جاز<sup>(٣)</sup> البيع لك وان كره فلا بيع  
بيننا<sup>(٤)</sup> فتبايعا على ذلك ثم<sup>(٥)</sup> ندم المشتري قبل ان يستشير<sup>(٦)</sup> البائع (قال) فالبيع  
لازم لهما على ما<sup>(٧)</sup> وصفنا ولا خيار فيه للمبتاع وهو لازم<sup>(٨)</sup> لهما ان احب  
الذى اشترط له الخيار ان<sup>(٩)</sup> يجيزه ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا راه الذى له الخيار فرده جائز وان رضى  
المشتري وقال الذى له الخيار لا ارضى فالتقول قول المشتري ولو رضى الذى

(١) م : قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال الخ (٢) وفي شرح الزرقاني :

تستشير (٣) م : البيع وان (٤) م : فيتبايعان (٥) م : يندم (٦) م : فلانا ان ذلك البيع

لازم : الا ان قوله : فلانا : ليس فى بعض نسخ الهند (٧) م : وصفا (٨) م : له (٩)

له الخيار و اراد المشتري رده لم يكن ذلك للمشتري (الجوزجاني عن محمد) .  
 (وقال ابو ثور) ان اختار المشتري الرد والذي له الخيار الامسك فالقول  
 قول الذي اشترط . خياره .

ولو كان المشترط الخيار لغيره البائع دون المشتري فالقول في ذلك مثل  
 القول في المشتري علي اختلافهم<sup>(١)</sup> فيها .

وان كان الخيار لهما فاراد المشتري الرد او البائع الا لزام فانكر المشتري او  
 البائع ان تكون السلعة هي السلعة المشتراة كان القول قول المشتري في جميع  
 الحالات (في قول الثوري) (حدثني بذلك لي عن زيد عنه) .

(وهو قول ابو حنيفة واصحابه) (الجوزجاني عن محمد) .

(وهو قول ابو ثور) .

١٩ ظ

(وقياس قول الشافعي) ان يكون القول قول المشتري مع يمينه وقد روى  
 عنه في معناه اختلاف غير ان هذا اشبه بقوله .

واختلفوا في حكمها اذا تناقضا البيع والخبار

لا حدهما اولهما فهلك في يدي المشتري قبل ان يقبضه البائع

(فقال الشافعي) هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن ان كان دفعه الى

البائع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هو ضامن فان كان الخيار له فمليه الثمن وان

كان الخيار للبائع فمليه القيمة (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال ابو ثور) ان كان تناقضا والعبد حي فن مال البائع الا ان يكون

(١) أي في تلك المسألة



المشتري منه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة .

وقد ذكر (العلل) في شبيهة بهذه المسئلة فيما مضى من هذا الكتاب .  
 (وقياس قول مالك ) ان يكون هلاك السلعة من مال البائع فان كان  
 المشتري منه بعد نقض البيع فيه واختياره الرد وقد قبض الثمن الذي كان  
 دفعه الى البائع فعليه قيمته لان من قوله ان السامعة اذا اشترت بشرط خيار  
 فملك البائع على حاله فيها وان هلكت كان هلاكها منه .

واختلفوا في حكم الرجل يشتري عمداً منه متاع

برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

(وقياس قول الشافعي ) ان البيع باطل فان هلك قبل أن يعلم رأس المال  
 أو بعده في يد المشتري فعليه قيمة ( في قياس قوله ) لان هذا قوله في البيوع  
 الفاسدة . ( وهذا قول أبي ثور ) .

( وقال ابو حنيفة ) المشتري بالخيار اذا أخبره بين الاخذ والرد \* فان ٢٠  
 علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة ان اختار الرد وان اختار الامساك  
 فجائز وعليه الثمن ( الجوزجاني ) . ( وقالوا جميعاً ) اذا كان الخيار لهما جميعاً فانه  
 لا يلزم أحداً منهم البيع حتى يجتمعا على الانفاذ أو التسخ .

(وقياس قول مالك) ان يكون البيع فاسداً اذا لم يكن المشتري أو البائع  
 عالماً بمبلغ ذلك في حال ما تعاقدوا البيع عليه لان ( من قوله ) ان الثمن اذا لم يكن  
 معلوماً في حال الشراء فلا بيع بينهما .

واختلفوا في حكم البيع يفقد على المشتري

ان لم ينقده الثمن الى أيام فلا بيع بينهما

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يبيع من الرجل البز فيذهب المشتري عنه ثم يأتيه من الغد بالثمن فيقول البائع انما بعتهك على أن تأتيني بالثمن قبل أن تغيب الشمس فلا بيع بيني وبينك ويقول الآخر ما شرطت علي شيئاً من ذلك وانما بعتهني على غير شرط وذهبت لاتيک بالنقد ( قال مالك ) أرى البيع بادما واره مدعيا فان لم يكن للمدعي بينة على ما ذكرنا اسلم الى المشتري بيه ولو كانت له بينة على ذلك ما رأيت ذلك بجائز لانه ليس من بيع المسلمين ان تقول ان جئتني والا فلا بيع بيني وبينك فكيف وليس<sup>(١)</sup> له بينة يرى البيع جائزاً للمشتري وان اشترطه .

( وقياس قول الشافعي ) . . ( وهو قول ابى حنيفة واصحابه ) ان البيع باطل الا ان ( ابا حنيفة واصحابه قالوا ) ان اعتمقه المشتري قبل مضي المدة جاز عتقه وكان عليه الثمن ان كان المشتري عبداً .

( وقال ابو ثور ) البيع جائز فان جاء بالثمن والا فسخ البيع بينهما فان \* اعتمقه المشتري قبل مضي المدة جاز عتقه ان كان . وسراً ٢٠ ظ ولا يجوز ان كان معسراً وان مضت المدة فاعتق كان العتق باطلا بكل حال . ( والعلل ) في هذه المسئلة على اختلافهم فيها شبهة بالعلل في المشتري شرطاً فاسداً في عقد البيع .

وان اشترط المشتري الخيار لاثنين كان لهما الرد ولايهما شاء ولا يكون رضى احدهما رضى الآخر ( في قول مالك ) ( حدثني بذلك يونس عن ابن

(١) ن : ليس بينة

• وهب عنه ) .

• ( وهو قول ابى يوسف ومحمد ) ( الجوزجاني عن محمد ) .

• ( وقال ابو حنيفة ) لا يحكم حكم واحد دون صاحبه ولا يجوز حكمها

الا أن يجتمعا على رد أو امسك . • ( وهو قول أبى ثور ) .

• ( وعلة من قال بقول مالك ) ان الساعة انما تخرج من ملك البائع

بالمعنى الذى أخرجهما البائع به وهو باختيار المشروط اختيارها واختيار واحد

ليس باختيار منهما . • واما الرد فلو واحد لانه اذا رد واحد كان البائع على

ملكه الذى كان قبل لانه لم يخرج من ملكه .

• ( وعلة من قال بقول ابى حنيفة ) ان الرد لا يكون الا برضاها

واجتماعها عليه كما لا يدخل فى ملك المشتري الا باجتماعها عليه .

• واذا اشترى الرجل سلعة واشترط الخيار الى الليل او الى الفد او الى

الظهر فان الخيار ينقطع بدخول اول الليل وعند طلوع الفجر وزوال الشمس

• ( فى قول الشافعي ) ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

• ( وهو قول ابى يوسف ومحمد وابى ثور ) .

• ( وقال ابو حنيفة ) اذا كان الخيار الى الليل كان له الليل كله وكذلك

الى الفد كان له الفد كله .

• وقد ذكرنا ( الملل ) فى شبهة بهذه المسئلة فى كتاب الايمان والندور .

• وان وكل رجل رجلا بشراء شئ فاشتره وشرط الخيار للمشتري له الى

وقت فاختلف \* البائع والوكيل فقال البائع قد رضى الأمر والأمر ليس ٢١

بمحاضر وقال المشتري لم يرض فان للمشتري الرد ( في قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد ) . وان كان الامر حاضرأ و صدقه المشتري وانكر الامر لزم البيع المشتري وكان للامر عليه الثمن . ولو كانت هذه المقالة منه بعد مضي الايام لزم البيع الامر الا أن يُشهد بينة انه قد ابطله قبل . نضى المدة ( الجوز جاني عن محمد ) .

( وقال ابو ثور ) اذا كان الامر غير حاضر فاختلف المشتري والبائع فقل البائع قد رضى لامر وقال المشتري لم يرض فالقول قول المشتري ولا يحلف وان قال البائع رضى الامر و صدقه المشتري وانكر الامر وهو حاضر فالقول قوله مع يمينه . وان علم البائع صدق الامر لزمه البيع ولم يتبع المشتري بشئ وان لم يعلم كان للامر اخذ الثمن من المشتري ولزم المشتري البيع ولا يملكه اذا علم أن الامر قد رضى وبيع السلعة فيعطى البائع الثمن فان كان فيها فضل رده الى الامر وان كان فيها نقصان كان له أخذه من مال الامر اذا امكنه اذا كان قد ضمنه الثمن .

( واجمعوا ان بيع المراجعة جائز ) .

ثم اختلفوا في الربح الذي يجوز به البيع على المراجعة

(١) (فقال مالك) (٢) الامر عندنا في البز يشتره الرجل (٣) ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر (٤) السمسار \* ولا (٥) ٢١ ظ

(١) م : بيع المراجعة (٢) م : قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا (٣) في بعض نسخ

الهند : من بلد (٤) م : السمسرة (٥) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : اجرة

أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء (١) بيت فاما كراء البز (٢) فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم (٣) من يساومه بذلك كله فان (٤) اربحوه (٥) على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس (٦) واما القصاراة والخيطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب (٧) له (٨) فيه ربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين (٩) مما سميت انه لا يحسب له (١٠) فيه ربح (١١) فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح (١٢) وان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شيء مما (١٣) يجوز بينهما ( أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الاوزاعي ) في بيع المراجعة يرفع فيه كراءه ونفقته ثم يبيعه بعد ذلك مرابحه ان شاء ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا شترى الرجل متاعا فله ان يحمل عليه ما أنفق عليه في القصاراة والخيطة والكراء ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال أبو ثور ) الذي تقول به ان المراجعة لا تجوز الا على الثمن الذي اشتراه به ولكن أحب ان يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شيء ثم يقول يقوم على بكذي فذلك جائز ولا يقول اشتريته بكذي وقد حمل عليه ما أنفق فالبيع مفسوخ وان استهلك المشتري المتاع كان عليه القيمة

(١) زرقاني: البيت (٢) م: في حملانه فانه (٣) م: يعلم البائع ن (٤) م: ربحوه (٥) قوله: على ذلك كله: سقط في طبع تونس وشرح الزرقاني (٦) زرقاني: واما: طبع تونس: فاما: وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك فاما (٧) قوله: له: سقط في النسخة (٨) قوله: فيه: سقط في بعض نسخ الهند (٩) م: شيئاً مما (١٠) ن: وقات البز (١١) م: فان (١٢) ن: يجوز: بجاء صغيرة تحت الحاء

ورجع بالثمن . وما أنفق على المتاع وعلي الرقيق في طعامهم ومؤونتهم وكسوتهم حسب عليهم وقال يقوم على بكذى ولا يحسب في ذلك نفقته ولا كراهه .  
(وعلة من قال ) يحسب مع الثمن اجرة القصاراة والخياطة وما أشبهه ذلك ان ذلك زيادة في السلعة داخلة فيها فكان له أن يحسب عليها كل ما كان منها .

(وعلة من قال ) ان باع مرابحة على ما اشترى به فليس له ان يحسب \* في ذلك شيئاً الا الثمن ان ما اشترى به السلعة هو الثمن الذي ٢٢ وقمت عليه عقدة البيع لا اجرة القصاراة وما أشبهها فليس له ان <sup>(١)</sup> يخبر اذا باع مرابحة على ما اشترى به الا بما وقمت عليه العقدة .  
وان علم رجل غلامه أو جاريته فاعطى عليه اجرة مثل تعليم القرآن او العربية وغيرهما من الادب مما يزيد في ثمنه فلا يحتسب بشئ من ذلك ( في قول أبي حنيفة وأصحابه ) ( وقالوا ) يحتسب بما كان من أجر سائق يسوق الغنم في رأس المال وأجر السمسار ( الجوزجاني عن محمد ) .  
( وقال أبو ثور ) ما كان يزيد في ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية فلا بأس ان يلحقه في الثمن ويقول يقوم على بكذى فاما اذا كان معصية مثل الغناء والنياحة فلا يحتسب به .

( وقياس قول الشافعي ) انه غير جائز له ان يدخل في الثمن الا ما وقع به الشراء من الثمن ولكن جائز له ان يسمى كل ما دخل في السلعة من مؤنة مما هو زيادة في عينها ثم يقول قام على بكذى لان (من قوله ) ان كل ما كان صلاحاً للمتاع مما هو عين قائمة فيه أو اثر ماله قيمة فسيبيله سبيل

(١) ن : بخير

نفس<sup>(١)</sup> المبيع فلذلك جاز له ان يقول قام على بكذى .

واختلفوا في حكم الرجل يشتري سلعة بجمه

في بلد فيبيها مراححة بلد غيره او يبيها مراححة وقد دخلها نقص<sup>(٢)</sup> (فقال مالك) في الرجل يشتري المتاع بالذهب<sup>(٣)</sup> او الورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به<sup>(٤)</sup> بلدا اخر فيبيعه مراححة او يبيعه حيث اشتراه مراححة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه<sup>(٥)</sup> ان كان ابتاعه بدرام وباعه بدنانير او ابتاعه بدنانير وباعه بدرام<sup>(٦)</sup> فان كان<sup>(٧)</sup> المتاع لم يفت فالمبتاع \* ٢٢ ظ بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه .<sup>(٨)</sup> فان فات<sup>(٩)</sup> المتاع كان<sup>(١٠)</sup> للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب<sup>(١١)</sup> للبائع الربح على ما اشتراه به على مارجحه المبتاع (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).<sup>(١٢)</sup> قال وسألته عن الرجل يشتري المتاع فيحوّل السوق او يقيم عنده شهرا أو أكثر من ذلك ثم يريد ان يبيعه مراححة (فقال مالك) لا ينبغي ان يبيعه مراححة الا ان يتقارب ذلك من اختلاف الاسواق .

(وقال الاوزاعي) في الرجل يشتري سلعة بنسيئة الى وقت ثم باعها مراححة ولم يبين ذلك (فقال) للمشتري الى مثل أجله الذي كان اشتراها اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(١) ن: المتبع (٢) هذا في الموطأ تابع لقول الامام المذكور في الباب السابق (٣) ن والورق : م : او بالورق (٤) م : بلدا فيبيعه (٥) م : فانه ان كان (٦) م : وكان (٧) م : المبتاع : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : وان (٩) زرقاني : المبتاع (١٠) وفي بعض نسخ الهند : المشتري (١١) وفي بعض نسخ الهند : البائع (١٢) أي ابن وهب

( وقال أبو ثور ) اذا اشترى الرجل بئما بنسيئة فباعه مرابحة بنقد فالبيع جائز فان علم المشتري انه اشتراه بنسيئة وكرم ذلك كان بالخيار ان شاء رده وان شاء أخذه وانما ذلك بمنزلة عيب دؤس له فان كان المشتري قد استهلك البيع كله كان على البائع ما بين النقد والنسيئة وان كان استهلك بمضه رد ما بقي وقيمة ما استهلك . واذا اشترى الرجل خادماً أو دابة أو شيئاً فاصاب الخادم بلاء فذهب بصره او لزمه من ذلك عيب او اصاب المشتري عيب فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما اصابه عنده فان باعه ولم يبين فالمشتري بالخيار في الرد والاخذ .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) في المسئلة الاولى اذا استهلك المشتري المتاع او بمضه لم يرجع بشيء وكان البيع جائزاً . ( وقالوا ) في المسئلة الثانية اذا اشترى فاصابه عنده نقص فلا بأس ان يبيعه مرابحة . ( وقالوا ) ان اصابه عيب من فعل المولى او غير فعله <sup>(١)</sup>

(١) قال محمد بن الحسن في كتاب الاصل : وان اصاب العبد من ذلك عيب من عمل المولى ينقصه فلا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين ذلك وكذلك اذا اصابه من عمل غيره لانه ضامن لما نقصه



## خرم

(١) أو الدراهم قبل ان يصرفها فهي من مال الآمر ذهبت وذلك ان ٢٣ الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه .  
( وهو قول النعمن وأصحابه ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور ) اذا قال بمها بحتك فباعها وأخذ الثمن فهو من حقه حين قبضها فان ضاعت فمن ماله ضاعت .  
واذا أقرض الرجل صديقاً او ممتوها او عبدا قرصا فان أصيب بعينه أخذه ( في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور ) .

وان استهلكوه ففي مال الصبي والمعتوه ( في قياس قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور ) وعلى العبد اذا عتق ( في قول أبي ثور ) .  
( وقال أبو حنيفة ومحمد ) لا ضمان على الصبي ولا على المعتوه اذا استهلكاه .

الصرف في تراب المعرر والصاغ

( قال مالك ) وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة ( فقال ) لا بأس به يدا بيد ولا بأس بتراب الفضة بالذهب يدا بيد ( حدثني بذلك يونس عن اشهب عنه ) .

(٢) ( وقال الشافعي ) (٣) لا (٤) خير في شراء (٥) تراب المعادن بحال لان

(١) ضاع ما كان قبل هذا من كتاب الصرف فكتب في أعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الصرف والسلم : ولا أعلم من القائل هاهنا : ولعل تكلمة الجملة التي ضاع اولها : وان ضاعت الدنانير (٢) ام : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٣) ام : ولا (٤) امق : صرف في شيء من تراب المعادن فلا خير في شري تراب المعادن بحال (٥) ام مد : تراب

فيه<sup>(١)</sup> فضة<sup>(٢)</sup> ولا يدرى كم هي ولا يعرفها البائع<sup>(٣)</sup> ولا المشتري وتراب المدين والصاغة سواء ولا يجوز<sup>(٤)</sup> شراء ما خرج منه<sup>(٥)</sup> يوماً أو يومين ولا يجوز شراؤه بشئ (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة واصحابه) ان اشتراه بذهب فلا بأس به وان اشتراه بعمز فكذلك وهو بالحيار اذا راه . (وقالوا) ان اشتراه بدنانير<sup>(٦)</sup> وهو فضة أو بدرهم وهو ذهب لم يجوز . (وقالوا) من احتقر في معدن حفرة فلا يجوز له بيعها وكذلك الصخرة في الجبل وكل ما لم يُحزّه فيصير في ملكه . (وقالوا) فيمن استقرض من رجل تراب ذهب أو فضة فعليه مثل ما خرج منه من الفضة أو الذهب والقول قول المستقرض مع يمينه .

(وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك حتى يعلم ما فيه من الفضة . ٣٣ ظ

### واختلفوا في بيع العطاء

(فقال مالك) وسئل عن الكتاب يكون لهم الارزاق وعن الاجراء بالتمح أيدها قبل أن يستوفوها (فقال) اكره أن يبيعوا ذلك قبل أن يستوفوه (أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وهذا قياس قول الشافعي) .

(وقال أبو ثور) لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه وذلك ان العطاء ليس بيمين قائمة ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات فيكون مضوناً في ذمة البائع وان كان ذلك ارزاقاً قد خرجت وصك بها فلا بأس ببيعها .

(١) ام ق : النضة (٢) ام : لا يدرى (٣) ن : والمشتري (٤) قوله : شراء ما خرج : الى : ولا يجوز : سقط في ام ق (٥) ام مد : يوم ولا يومين (٦) ن : وفضة وهو فضة

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

(١) (وقالوا) إذا كان لرجل دراهم على رجل (٢) وله على رجل دنانير  
فلا يجوز بيع الدراهم الدين بالدنانير الدين .

(وقالوا كلهم) إذا اشترى رجل من رجل ديناراً بمشرة دراهم فنقده  
الدينار ولم يقبض الدراهم حتى يشتري بالدراهم من صاحبه ثوباً قبل القبض  
كان الشراء جائزاً ولا يكون قصاصاً من ثمن الدينار لأنه لم يقبض الدراهم  
والصرف لا يجوز إلا بتقابض .

واختلفوا في شراء العبد منه بدينه الدرهم

بالدرهمين والمعاملة في دار الحرب

(فقال مالك) وسئل أيجوز فيما بين العبد وسيدته الربى الدرهم بالدرهمين  
(فقال) أنسئل عما حرم الله فيذهب هو يربى مع عبده . فبيل له أحرام  
هو (قال) هو ما قات لك (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .  
(وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه) لا ربي بين العبد وسيدته .  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم  
بالدرهمين إلا أن يكون على العبد دين فلا يجوز ذلك . (وقالوا) إذا دخل  
المسلم دار الحرب فلا بأس أن يبيعهم درهما بدرهمين ويبيعهم \* الخنزير ٢٤

(١) كأنهم أبو حنيفة وأصحابه (٢) أى للثاني

والميتة والخمر ويربى عليهم ويديهم النضة بالفضة والذهب بالذهب وكل ما نهى عنه الواحد بأثنين وأكثر يداً بيد ونسيئة . ( وقالوا ) إذا دخل حربى بامانى لنا فباع من مسلم درهما بدرهمين طيبة بذلك نفسه كان ذلك ربي لا يجوز وكذلك لو باع بعضهم من بعض لان الدار دار الاسلام . ( وقالوا ) ان دخل مسلم دار الحرب فباع بعضهم من بعض درهما بدرهمين ان ذلك لا يجوز . ( قالوا ) ولو شرب مسلم خمرآ فى دار الحرب أوزنى ثم رُفِعَ اليها بعد ما خرج الى دار الاسلام لم يرق عليه الحد . ( وقالوا ) ان قتل مسلم مسلماً فى دار الحرب ثم خرج اليها أقيد . ( وقالوا ) ان أسلم قوم من أهل الحرب فتعاملوا فى الربى لم يرد ( فى قول أبى حنيفة ومحمد ) الا ان ( محمداً قال ) فيما تباع به من أسلم فى دار الحرب منهم أبطله .

( وقال أبو يوسف ) لا أجز لمسلم ان يشتري من حربى اذا دخل بامان درهما بدرهمين ولا شيئاً من الربى ولا يبيعه خنزيراً ولا ميتة . ( وقال مالك والشافعى وأبو ثور فى ذلك كله ) لا يجوز فى دار الحرب ولا غيرها لمسلم أن يبيع أو يشتري الا كما يجوز له فى دار الاسلام . ( وقال أبو ثور ) فى مبايعة العبد سيده مثل قول مالك .

( وقالوا كلهم ) اذا باع الرجل اناه فضة ولم يشترط جيداً ولا رديئاً فاذا هو غير فضة فالبيع مفسود .

( قال ابو ثور ) اذا باع لرجل عبداً بمائة دينار فقبض الثمن فاصاب المشتري بالعبد عيباً فافقر البائع بذلك أو جحد ثم صالح من ذلك فى الوجهين

جميعا على دينار فالصالح جائز . فان قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بمد فهو جائز وذلك أن الصالح حط من الثمن ٥٠ وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل ٢٤ ظ أن يتفرقا فان الصالح جائز . وان افترقا قبل أن يقبض فالصالح باطل وذلك أن الثمن ذهب فان صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن واذا كان دراهم كان ثمنًا لما لزم الميب من الثمن وهو ذهب فلا يجوز الا أن يقبض قبل ان يتفرقا .

( وهو قول ابي حنيفة واصحابه ) ( الجوزجاني عن محمد ) .

واختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على

صاحبه لو احد ذهب <sup>(١)</sup> وللآخر فضة فيتصارفان

( فتال مالك ) وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الدينانير <sup>(١)</sup>

وللآخر عليه دراهم فيلتقيان فيتصارفان يقول هل لك أن أسارك <sup>(٢)</sup> الذي لك تلي بالذي لي عليك فيتصارفان على ذلك ويبرئ كل واحد منهما صاحبه مما له عليه ( فقال ) لا بأس بذلك ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

<sup>(٣)</sup> ( وقال الشافعي ) <sup>(٤)</sup> لا يجوز ذلك لانه دين بدين <sup>(٥)</sup> فان كان

الذي لكل واحد منهما على صاحبه دنانير جاز أن يقاصه مما عليه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

(١) ن : ولاخر (٢) ن : بالذي (٣) ام : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٤)

ام مد : ومن كانت عليه دراهم لرجل والرجل عليه دنانير فحلت ام لم تحل قطارها صرفا لا يجوز لان ذلك دين بدين : وفي ام ق كذلك الا : فطاحاها صرفا فلا (٥) قوله : فان كان الخ : لم اجده في الام :



( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( هذا قياس قول ابى حنيفة واصحابه وأبى ثور ) .

واختلفوا فى الامبرة على صياغة الذهب والفضة

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يأتي بدنانيره الى بيت ضرب الدنانير فيدفعها اليهم فيصفون ماله حتى اذا صفوه<sup>(١)</sup> ضاربوه دنانيرهم الوازنة الجياد المذموشة مثلا بمثل ثم ياخذون منه دينار الكل مائة عمل ايديهم ( فقال مالك ) انه قد ذكر الذى يصيب الانسان من الحبس والاقامة للفراغ منها ( فقال مالك ) لا بأس به ان شاء الله واره خفيفا وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم المشرة ونحو ذلك فتشدد عليه الاقامة حتى يفرغ من ضربها فارجو ان لا يكون عليه فى ذلك شئ باس . وسئل عن الرجل يأتي الصائغ بالورق يريد ان يعمله خلخالا بوزنه من الورق ويعطيه اجر عمل يديه ( فقال ) لاخير فى هذا وليس هذا مثل الذى<sup>(٢)</sup> يضارب أصحاب بيت الضرب ( وقال مالك ) واجارة الصائغ تختلف ( حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الاوزاعي ) وقيل له راحلت صائنا على حلى صاغه لى بدراهم او<sup>(٣)</sup> ذهب مثل وزنها واعطيته تبر ذهب ( قال ) لا يصلح قيل فاعطيته عرضاً من المروض ( قال ) لا يصلح ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .  
( وقال الشافعى )<sup>(٤)</sup> لاخير فى أن يصارف الرجل الصائغ<sup>(٥)</sup> الفضة

(١) كذا فى النسخة ولعل صوابه : صارفوه : يصارف (٢) ن: ذها (٣) ام : باب

ما جاء فى الصرف (٤) ام : ولا (٥) قوله : بحلى الفضة : سقط فى ام مد

(١) بحلي \* البعضة المعمولة<sup>(٢)</sup> ويعطيه اجارته لان هذا<sup>(٣)</sup> الورق بالورق ٢٥ ظ متفاضلا<sup>(٤)</sup> ولاخير في أن يأتي الرجل بالفص الى الصائع فيقول<sup>(٥)</sup> اععمل لي خاتما حتى اعطيك<sup>(٦)</sup> فضتك واعطيك اجرتك<sup>(٧)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل اجيرا يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فلا بأس بذلك .  
( وهذا قول ابي حنيفة وأصحابه ) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل رجلا يمّوه له لجاما او سرجا او ما كان جاز ذلك ان كان ما يمّوه به من عند صاحب السلعة . فان اشترط على الممّوه ان يكون التموية من عنده كان باطلا لانه بيع واجرة ولا يجوز حتى يُعلم ما يمّوه<sup>(٨)</sup> به من ذهب او فضة ويتقابضا .  
(وقال ابو حنيفة وأصحابه) اذا اشترط على الممّوه الذهب فلا خير فيه ولا يجوز . (وقالوا) ان استأجره على أن يمّوه له بذهب أو فضة بكيل أو وزن من العروض معلومة جاز ذلك .

(وقالوا كلهم) لو قال رجل لصائع صنع لي خاتماً أو اجمل لي فيه وزن درهم فضة<sup>(٩)</sup> وكرائك نصف درهم فعمله على ذلك فلا يجوز والخاتم للصائع

(١) ام ق: بالحلي (٢) ام مد : او يعطيه (٣) ن : الوزن بالوزن (٤) قوله : ولاخير في ان الخ : سقط في أم مد (٥) ام ق : فيقول له عمله لي (٦) قوله : فضتك واعطيك : سقط في ام ق (٧) زاد في ام ق : قاله مالك (٨) ن : له (٩) ن : وكرائك



( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( هذا قياس قول ابى حنيفة واصحابه وأبى ثور ) .

واختلفوا فى الامبرة على صياغة الذهب والفضة

( فقال مالك ) وسئل عن الرجل يأتي بدنائيره الى بيت ضرب الدنانير فيدفعها اليهم فيصفون ماله حتى اذا صفوه<sup>(١)</sup> ضاربوه دنانيرهم الوزنة الجياد المنقوشة مثلا بمثل ثم ياخذون منه ديناراً لكل مائة عمل ايديهم ( فقال مالك ) انه قد ذكر الذى يصيب الانسان من الحبس والاقامة للفراغ منها ( فقال مالك ) لا بأس به ان شاء الله واره خفيفا وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم العشرة ونحو ذلك فتشدد عليه الاقامة حتى يفرغ من ضربها فارجو ان لا يكون عليه فى ذلك شئ باس . وسئل عن الرجل يأتي الصائغ بالورق يريد ان يعمله خلخالاً بوزنه من الورق ويمطيه اجر عمل يديه ( فقال ) لاخير فى هذا وليس هذا مثل الذى<sup>(٢)</sup> يضارب أصحاب بيت الضرب ( وقال مالك ) واجارة الصائغ تختلف ( حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الاوزاعي ) وقيل له راحلت صائغاً على حلى صائغاً لي بدراهم او

<sup>(٣)</sup> ذهب مثل وزنها واعطيته تبر ذهب ( قال ) لا يصلح قيل فاعطيته عرضاً من المروض ( قال ) لا يصلح ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .

<sup>(٤)</sup> ( وقال الشافى )<sup>(٥)</sup> لاخير فى أن يصارف الرجل الصائغ<sup>(٥)</sup> الفضة

( ١ ) كذا فى النسخة ولعل صوابه : صارفوه : يصارف ( ٢ ) ن : ذهباً ( ٣ ) ام : باب

ما جاء فى الصرف ( ٤ ) ام : ولا ( ٥ ) قوله : بحلى الفضة : سقط فى ام مد

(١) بجلى \* القضة المعمولة<sup>(٢)</sup> ويعطيه اجارته لان هذا<sup>(٣)</sup> الورق بالورق ٢٥ ظ متفاضلا<sup>(٤)</sup> ولاخير في أن يأتي الرجل بالنص الى الصائع فيقول<sup>(٥)</sup> اعمل لي خاتما حتى اعطيك<sup>(٦)</sup> فضتك واعطيك اجرتك<sup>(٧)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

( وقال ابو ثور ) اذا استأجر رجل اجيرا يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فلا بأس بذلك .  
( وهذا قول ابي حنيفة وأصحابه ) .

( وقال ابو ثور ) اذا استأجر رجل رجلا يمومه له لجاما او سرجا او ما كان جاز ذلك ان كان ما يمومه به من عند صاحب السلمة . فان اشترط على الموم ان يكون التموية من عنده كان باطلا لانه بيع واجرة ولا يجوز حتى يُعلم ما يمومه<sup>(٨)</sup> به من ذهب او فضة ويتأبضا .  
( وقال ابو حنيفة وأصحابه ) اذا اشترط على الموم الذهب فلا خير فيه ولا يجوز . ( وقالوا ) ان استأجره على أن يمومه له بنذهب أو فضة بكيل أو وزن من العروض معلومة جاز ذلك .

( وقالوا كلهم ) لو قال رجل لصائع صنع لي خاتماً أو اجمل لي فيه وزن درهم فضة<sup>(٩)</sup> وكرائك نصف درهم فعمله على ذلك فلا يجوز والحاتم للصائع

(١) ام ق : بالحملي (٢) ام مد : او يعطيه (٣) ن : الوزن بالوزن (٤) قوله : ولاخير في ان الخ : سقط في ام مد (٥) ام ق : فيقول له عمله لي (٦) قوله : فضتك واعطيك : سقط في ام ق (٧) زاد في ام ق : قاله الملك (٨) ن : له (٩) ن : وكرائك

وذلك انه لم يقبض منه فضة فيكون ديناً عليه فلا يلزمه شيء ولا (١) يبيعه  
الامشلاً بمثل ولا يعطى الصائغ شيئاً الا ان تكون الفضة ملكاً لصاحب  
الخاتم (٢)

### واختلفوا في مراطلة الذهب الجيدة والردبنة بالذهب الردبنة

(٣) (فقال مالك) في الرجل براطل الرجل (٤) فيعطيه الذهب الدقيق (٥)  
ويجعل معها تبر ذهب غير (٦) جيد ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة  
وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلاً بمثل (٧) فان ذلك  
لا يصلح (قال) (٨) وتفسير ذلك ان صاحب الذهب (٩) الجيد أخذ فضل  
عيون ذهبه في التبر الذي طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب  
صاحبه لم يراطله صاحبه (١٠) تبره ذلك الى ذهبه الكوفية (١١) وانما مثل  
ذلك (١٢) كرجل أراد ان يتاع ثلاثة (١٣) اصع من تمر عجوة بصاعين (١٤) ومد  
من (١٥) كيس فقيل له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كيس \* وصاعاً ٢٦  
من حشف يريد أن يجيز (١٦) بيمه فذلك لا يصاح (١٧) لم يكن صاحب العجوة

(١) ن : بعه (٢) قال ابن الصباغ في الشاميل : اذا قال لصائغ صغ لي خاتماً بن  
فضة فيه درهم لاعطيك درهما واجرتك فصاعه فان هذا ليس بشراء والخاتم للصائغ  
لانه اشترى فضة مجهولة بفضة مجهولة (٣) موطا : ماجاء في المراطلة (٤) م : ويعطيه  
(٥) م : الحياض ويجعل معها تبراً ذهباً (٦) م : جيدة (٧) م : ان ذلك (٨) م : وتفسير  
ما كرهه من ذلك (٩) م : الحياض (١٠) ن : تبره (١١) وزاد في الموطا في طبع مصر  
وشرح الزرقاني : فامتنع (١٢) م : كمدل رجل (١٣) م : اصوع : الا في بعض نسخ  
الهند : قال الزرقاني : وفي نسخة اصع (١٤) في بعض نسخ الهند : ومدن (١٥) م :  
تمر كيس (١٦) م : بذلك بيمه (١٧) م : لانه لم يكن

لبعطيته صاعاً من العجوة بصاع من<sup>(١)</sup> الحشف واكثفه انما اعطاه<sup>(٢)</sup> لفضل الكييس<sup>(٣)</sup> (قال مالك)<sup>(٤)</sup> وكل شيء من الذهب والورق والطعام كله الذي لا ينبغي ان<sup>(٥)</sup> يباع الا بمثل فلا ينبغي ان يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشيء الرديء المسخوط ليجاز<sup>(٦)</sup> بذلك البيع<sup>(٧)</sup> ويستحل<sup>(٨)</sup> بذلك ما نهى عنه من الامر الذي لا يصحح<sup>(٩)</sup> (قال)<sup>(١٠)</sup> فان اراد صاحب الطعام الرديء ان يبيعه<sup>(١١)</sup> بغيره فليبه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا باس<sup>(١٢)</sup> (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

<sup>(١٣)</sup> (وقال الشافعي) اذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة مثل

(١) م : حشف (٢) م : ذلك لفضل (٣) وزاد في الموطا مل ذلك اذا كان مطرح التمر حنطة (٤) م : فكل (٥) وفي بعض نسخ الموطا : يتباع (٦) قوله : بذلك ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٧) زرقاني : ولا يستحل (٨) قوله : بذلك : ليس في بعض نسخ الهند (٩) زاد في الموطا بضمة أسطر (١٠) ن : فان قال اراد (١١) ن : لغيره (١٢) زاد في الموطا : به اذا كان كذلك (١٣) ام : باب ماجاء في الصرف : واذا جمعت الخ : وقد سقط في ام مد هذا وغيره نحو مقدار ورقتين من ام ق : وقال المزني : باب تفريق صفقة البيع وجمعها : قال المزني اختلف قول الشافعي في تفريق الصفقة وجمعها وبيضت له موضعاً لاجمع فيه شرح اولي قوايه فيه ان شاء الله : قال المصحح : هذا في نسخة المكتبة الخديوية ١٣ فقه شافعي واما في ٢٤٢ و٢٦٨ سقط الباب كله ولم يذكر الماوردي في الحاوي الكبير ولا ابن الصباغ في الشامل عن المزني غير هذا : وزاد في ١٣ : وجدت في النسخة التي نقلت منها هذه النسخة المكتبة بخط الشيخ الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد البرماوي الشافعي أمتع الله بحياته وأعاد من بركاته لما وصلت في الكتابة الى هذا الموضوع ما صورته . ويقول كاتبه محمد بن عبد الدائم البرماوي . لما انتهت في قراءتي مختصر المزني على شيخنا شيخ الاسلام سراج الدين أبي حفص عمر الباقيني اطال الله بقاءه الى هذا الباب وجدته في عدة من النسخ هكذا اعنى قول المزني انه بيض له ليجمع فيه نصوص الشافعي ووجدت في نسخة قديمة من الكتاب نصوصاً متعددة

تمر بردى وتمر عجوة<sup>(١)</sup> مما<sup>(٢)</sup> بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين<sup>(٣)</sup> وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة اسداس الاثني عشر وقيمة العجوة سدس الاثني عشر<sup>(٤)</sup> وهكذى لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى<sup>(٥)</sup> لوز كل واحد منهما بمحضته من<sup>(٦)</sup> اللوز فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة<sup>(٧)</sup> بسدس صاعين فلا يحل من قبل ان البردى باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها<sup>(٨)</sup> وهكذى ذهب بذهب<sup>(٩)</sup> كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل ان قيم المروانية اكثر من قيم المحدثة<sup>(١٠)</sup> فهذا الذهب بالذهب

وكلاما مطولا يحتمل ان يكون مما وعد المزني به ويحتمل ان يكون من جمع الناس بعده فحرضته على شيخ الاسلام المشار اليه فامرني بقراءته عليه احتياطا للاحاطة بجميع الكتاب والله أعلم بالصواب فاردت كتابته في ابتدائه في عرض الورق ليميز وبالله التوفيق . فكتبته في عرض الورق وانا كتبتة على العادة وهو . فقال في هذه النسخة بمد الترجمة بتفريق الصفقة وجمعها من غير ان يذكر ما سبق . قال الشافعى رحمه الله الخ : قال المصحح : وما يختص من ذلك بالمسائل المذكورة في اختلاف الطبرى فهو هذا : وقال في كتاب الاملاء على مسائل ملك المجموعة واذا اجعت الصفقة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردى خمسة اسداس الثمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردى بخمسة اسداس الثمن والعجوة بسدس من الثمن وبهذا المعنى قال في الاملاء لا يجوز ذهب جيد وردى بذهب وسط ولا تمر جيد وردى بتمر وسط لان لكل واحد من الصنفين حصه من القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة ان الصفقة اذا جمعت على شئين مختلفين فكل واحد منهما يبيع بمحضته من الثمن (١) ام : بيما مما (٢) ن : صاعى تمر من هذا (٣) ن : وصاعا (٤) ام : فالبردى بخمسة اسداس الاثني عشر والعجوة بسدس الاثني عشر وهكذى الخ (٥) ام : لون (٦) ام : اللون (٧) قوله : بسدس : الى : والعجوة : سقط في النسخة (٨) ن : وهكذى بذهب (٩) ام : كان : ن : كل (١٠) ام : وهذا

متفاضلا<sup>(١)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال مالك والشافعي) لا بأس ان يراطل<sup>(٢)</sup> الدنانير الهاشمية

<sup>(٣)</sup> القائمة بالمتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها

<sup>(٤)</sup> فلهذه فضل عيونها<sup>(٥)</sup> اذا كانت وزنا بوزن .

ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس ان ياخذ<sup>(٦)</sup> وزنها اكثر

عدها منها ( في قولهم كلهم) .

تم كتاب الصرف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم كثيرا

(١) ام : لان المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس الخ (٢) ام :

الدينار (٣) ام : النامة (٤) ام : وهذه (٥) فلا بأس بذلك اذا كانت وزنا بوزن ومن كانت

الخ (٦) ام : بوزنها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(١) كتاب السلم

ذكر اختلف العلماء في بيع الغائب المضمونه بالصفة

(قال مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وابوثور)  
لاباس بشراء (٢) الموصوف المضمون على بائمه فيما سند كره في كتابنا هذا  
في أما كنه ان شاء الله وهو السلم .

(وقال سعيد بن المسيب) لا يجوز السلم في شيء من الاشياء ( اخبرني  
بذلك يونس بن عبد الاعلى قال اخبرنا يحيى بن عبد الله بن بكير عن الليث  
ابن سعد عن يحيى بن سعيد قال ) كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب في  
عشر خصال قد عرفوه ( كان يقول ) لا يُسَلَفُ في شيء من الاشياء ثم ذكر  
الحصائل (٣) العشر . وقد روى عن سعيد خلاف هذا القول . : ( حدثنا محمد  
ابن بشار قال حدثنا ابو عامر عن (٤) سفين بن علقمة بن مرثد عن رزين  
(٥) الاحمرى عن سعيد بن المسيب ) ( قال ) في السلف في الثياب والحنطة  
(٦) بذرع معلوم وكيل معلوم ليس به باس .

(وعلة مجوزى السلم) ( ما حدثنا به سفين بن وكيع قال حدثنا ابن علية  
وحدثنا ابو كريب قال حدثنا وكيع عن (٧) سفين واللفظ لسنتين جميعا عن  
ابن ابى نجيح عن عبد الله بن كثير عن ابى المنهال عن ابن عباس قال ) قدم

(١) على الهامش (٢) قوله : الموصوف : كتب على الهامش (٣) ن : العشره (٤)

لعله الثورى (٥) ن الاحمر (٦) ن : ذرع

( النبي صلى الله عليه وسلم ) المدينة وهم يسلفون في <sup>(١)</sup> الثمر العام والعامين  
والثمنثة ( فقال ) من أسلم <sup>(١)</sup> ثمرا فليسلم في كيل معلوم الى أجل معلوم .  
( حدثني أبو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي قال حدثنا حسين بن  
علي الجعفي عن زائدة قال حدثنا أبو اسحق الشيباني عن <sup>(٢)</sup> محمد بن أبي المجالد  
قال ) أرسلني أبو بردة الأشعري وعبد الله <sup>(٢)</sup> بن شداد الى عبد الله بن أبي  
أوفى فقالا له هل كان أصحاب ( رسول الله صلى الله عليه وسلم ) علي عهد  
( رسول الله عليه السلم ) يسلفون في الخنطة والشمير والزبيب فقال عبد الله كنا  
نسلم الى نبط الشام في الخنطة والشمير والزبيب ان أجل معلوم فقلت فن  
كان له زرع قال لم نستلهم عن ذلك قال ثم أرسلاني الى عبد الرحمن بن ابزى  
فثقلت عن مثل ذلك فرد مثل رده فقال ان كان أصحاب ( رسول الله صلى  
الله عليه ) يسلفون في كيل معلوم الى أجل \* معلوم ولم تكن نستلهم لهم ٢٧  
حرت أم لا .

( وعلّة من ذهب مذهب سعيد بن المسيب ) ( ما حدثنا به حميد بن  
سعدة السامي قال حدثنا يزيد بن زريع عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن  
أبيه عن جده عن ( رسول الله صلى الله عليه وسلم ) انه قال لا يحمّل بيع  
ماليس عندك .

( قال أبو جعفر ) وهذا محتمل ان يكون نهيا عن بيع ماليس عنده من  
الاعيان التي ليست مضمونة عليه وليس يستحيل أن ينهى عن بيع ماليس عنده

(١) وفي بعض روايات هذا الحديث بالمتاة (٢) يختلف في اسمه : قيل اسمه محمد كما  
ها هنا وقيل بل اسمه عبد الله (٣) ن : وعبد الله الى الخ : كانه يعني عبد الله بن ابي بردة  
وانما هو عبد الله بن شداد بن الهاد كما في سائر الروايات



مما لم يكن مضمونا عليه ويميز ما كان مضمونا عليه بصفة واذا كان ذلك جائزا  
كان المفسر مبينا عن المجمل<sup>(١)</sup>.

(واختلف مجزئ السلم) في أشياء نحن ذكروها في موضعها ان  
شاء الله

ذكر اختلاف مجزئ السلم في فروع

(أجمع مجزئ السلم جميعا) انه لا يجوز السلم الا في موصوف معلوم  
بالصفة.

واختلفوا في الثمن هل يجوز أنه يكون مجهولا

(ففي قول مالك) انه لا يجوز الثمن ان يكون الا معلوما (حدثنا بذلك  
يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الثوري) (حدثنا بذلك علي عن زيد عنه) .

(وهو قول الشافعي) (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وأبي حنيفة

وأبي ثور) .

(وعلمهم) في ذلك ان للمشتري اخذ ما اعطى البائع ان حل حقه ولم

يصب عنده ما اشترى منه فاذا كان مجهولا لم يدر بما يرجع .

(وقال ابو يوسف) السلم جائز وان كان الثمن مجهولا .

(١) وهذا شبيه بما قاله الامام الشافعي في رسالته في صفحة ٨٢ من طبعة ١٣١٠

وفي ص ٩١ من طبعة ١٣١٢

(وعلمته) ان المسلمين قد أجمعوا على بيع الاعيان بالاثمان المجهولة . مثل صبرة من طعام بصبرة من تمور وها مجهولا السكيل والوزن فكذلك الثمن اذا كان مجهولا في السلم فجائز اذا كان المشتري المسلم فيه معلوما .  
وانما خالف السلم بيع الاعيان في ان احدهما دين والآخر عين ويفسد عليه هذه العلة اجماعهم على انه لا يجوز بيع العين بالثمن المجهول الى أجل فكذلك الثمن اذا كان مجهولا في المشتري الى أجل لان كل واحد من المرضين ثمن الآخر .

واختلفوا في السلم الى الاجل المجهول ٢٧ ط

وفي <sup>(١)</sup> السيِّ حالا

(فتال مالك) وسئل عن السلف في الثياب والدواب الى يومين أو ثلاثة (فقال) هذا جائز وغيره أحسن منه ان يسلف في الشيء انبيد وينتفع البائع بما أخذ من الثمن (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وأخبرني عنه عن مالك) في موضع آخر انه (قال) في الذئب يسلف في الثياب الى يومين أو ثلاثة (فقال) ما هكذا يكون السلف الى يومين أو ثلاثة ألا تسمع ما قال الله عز وجل <sup>(٢)</sup> اذا تدايتم بدين الى أجل مسمى فهذا أجل مسمى فلم نر اليومين والثلاثة من الأسلاف الى الاجال . وسئل عن رجل سلف رجلا ذهباً في طعام مضمون الى عشرة أيام (فقال) ما أرى بأساً .  
(وقال الاوزاعي) إن أنت سميت أجلا دون الثلاثة أيام فهو بيع النقد

(١) أى وكذلك : وقد يحتمل ان يكون صوابه : وفي السلم (٢) يا أيها الذين آمنوا اذا تدايتم بدين الى أجل مسمى الآية : وهي الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

وليس بسلف وان أنت سميت فيه أجلا ثلثة فهو بيع السلف يُصاحه ما يصاح  
السلف ويُفسد ما يفسد السلف (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) السلف ان تسلف دنائرك ودراهمك فى كيل معلوم  
الى أجل معلوم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(١) (وقال الشافعى) (٢) أحب اليّ الآيسلف (٣) جزافا من ذهب ولا  
فضة ولا طعام ولا ثياب ولا ثى ولا يسلف (٤) ثى حتى يكون موصوفا  
فان كان ديناراً (٥) فسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك (٦) وبانه  
وضّح أو أسود أو ما يعرف به (٧) وكذلك الاثمان كلها لا تجزى فى رأى الا  
ان تكون موصوفة كلها (٨) . (٩) واذا أجاز (رسول الله صلى الله عليه وسلم)  
بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله أعلم بيع الطعام بصفة حالا (١٠) اجوز لانه  
ليس فى البيع (١١) بصفة معنى الا ان يكون (١٢) مضمونا على صاحبه فاذا ضمّن  
(١٣) مؤخرأ ضمن معجلا (١٤) والاعجل (١٥) منه أخرج من معنى الفرر (١٦) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا ان يكون الى أجل

معلوم \* وان قل ذلك فان كان حالا فباطل .

(١) ام : باب الاجال فى الصرف (٢) ام : قال واحب (٣) ام : جزاف (٤) ن : سيا  
(٥) ام : فسكته (٦) ام : مد : وزآنه (٧) الى : كلها : مختصر قول الامام فى الام (٨)  
مزني : مختصر البيوع : باب السلف والرهن والنهى عن بيع ما ليس عندك : قال المزني  
والذى اختار الشافعى ان لايسلف جزافا من ثياب ولاغيرها ولو كان درهما حتى يصفه  
بوزنه وسكته وبانه وضّح او أسود كما يصف ما اسلم فيه (٩) ام : باب السلف : قال الشافعى  
فاذا أجاز (١٠) ام : مد : اجاز (١١) ام : البيع معنى (١٢) ام : بصفة مضمونا (١٣)  
ن : مؤخرأ معجلا (١٤) ام : ق : وكان معجلا أعجل منه مؤخرأ : ام : مد : وكان أعجل  
منه مؤخرأ (١٥) ام : ق : والاعجل اخرج : ام : مد : والاعجل اخرج (١٦) ام : وهو  
بجامع له فى أنه مضمون تلى بائعه بصفة

واختلفوا فيه اذالم بين المكان الذي بغضى فيه

( فقال الاوزاعي ) وسئل فقتيل له رجل اسلف في طعام موصوف وكيل مسمى وأجل مسمى ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذى (قال) هو مكروه ( حدثت بذلك عن الوايد عنه ) .<sup>(١)</sup> قلت فيفسد السلف<sup>(٢)</sup> اذا اشترطه عليه بمكان كذى (قال) لا ولكن يقول اسلفك على كذى توفيني اياه بدمشق<sup>(٣)</sup> قلت له أو قيل ولم لا<sup>(٤)</sup> تجمله اذا لم يسميا مكانا أن<sup>(٥)</sup> يجمله في مكانهما الذي أسلف اليه فيه (قال) لا يجوز أرايت لو أسلفت اليه وانما في البحر أو جزيرة في البحر كان يمطيه ثم .

( وقال الثوري ) اذا اسلفت في طعام قسم المكان الذي يدفعه<sup>(٦)</sup> اليك فيه ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي )<sup>(٧)</sup> أحب الي أن يشترط الموضع الذي<sup>(٨)</sup> يمطيه فيه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو يوسف وأبو ثور ) ان كان شرط له مكانا يوفيه فيه فهو على ما اشترط عليه وان لم يشترط مكانا دفعه اليه في منزله أو سوقه ولا يكلف حمله اذا كانت عليه فيه مؤونة وذلك انه لا يلزمه الا ما شرط عليه لا يفسد البيع اذا لم يسم موضعاً يدفعه اليه .

( وقال أبو حنيفة ومحمد ) ان<sup>(٩)</sup> بين المكان فماليه أن يوفيه في المكان

(١) أي الوايد (٢) لعل صوابه : الا اذا اشترطه (٣) ن : بحمله (٤) ن : اليه

(٥) ام : باب ما يجوز من السلف : قال الشافعي واحب أن (٦) ام : يقضيه (٧) ن : حدثني بذلك علي عن زيد عنه (٨) ن : لم يبين

(٩) ن : لم يبين

الذى بينه فيه وان لم يبين كان عليه أن يدفنه اليه حيث لقيه حريراً كان الموضوع  
أو غير حرير .

( وأجمعوا جميعاً ) انه لا يجوز السلم حتى يستوفى المسلم اليه ثمن المسلم  
فيه في مجلسها الذى تباعا فيه .

واختلفوا فيه اذا أصيب في الثمن من روى

بعد التفرق

( فقياس قول مالك ) ان البيع منتقض . ٢٨ ظ

( وقال الاوزاعي ) وقيل له أسلفت في طعام رجلا فتقدمه الدنانير فوجد  
فيها ديناراً مكروها إلى ان أبدله ( قال ) نعم ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .

<sup>(١)</sup> قلت فانه آخر ذلك فلم يأت به ( قال ) ان أخره يومه ذلك وفيما دون الثلاثة  
الايام ثم أتاك به فيما دون الثلاثة الايام فابدله له وان أخره الى ثلاثة ايام فأكثر  
من ذلك مضى سلفك وفسد سلف الدينار وحده . <sup>(١)</sup> قلت فانه جاءني فقلت

ما عندي بدله اليوم غداً أبدله لك ( قال ) ان ضربت له أجلاً بعد ذلك فيه  
أكثر من ثلاثة ايام فسد سلفك <sup>(٢)</sup> ولك الدينار ومضى سلفك بسائر الدنانير .

( وقال الثوري ) اذا أسلفت دراهم في حنطة أو شعير وكان فيها زيوف

انتقض من السلف بقدر ذلك ( حدثني بذلك علي عن زيد عنه ) . ( وقال )

اذا أسلفت في ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو أكثر فوجد فيها زيوفاً

انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطامام الذي يكون فيه الكيل والسلف الذي يكون فيه الوزن .

(وقال الشافعي) مثل قول مالك<sup>(١)</sup> . (وعليه) ان (النبي صلى

الله عليه وسلم) نهى عن الكائن بالكالي وهو شراء الدين بالدين ولا يجوز ان ينتقض في بعض ويجوز في بعض لان الصفقة وقعت على المشتري كله فلا يجوز ان تبطل في بعض وتجوز في بعض .

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) اذا كان في الثمن شيء رديء كان عليه

ابداله ولا يبطل السلم . (وعليهما) انه لو حلف انه قد أوفاه الثمن كان باراً اذا لم يعلم فكان السلم حائزاً لدفعه الثمن كله عند نفسه .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) يبطل من السلم بقدر الذي كان فيه .

(وعليهما) ان الرديء ليس بثمن والسلم لا يكون الا قبض الثمن قبل التفرقة فما قبض قبل التفرقة فالسلم فيه جائز وما لم يقبض ثمنه فلا يقع فيه لانه في معنى الدين بالدين .

٢٩ واختلفوا فيجهر اسام في صنفين منه الاشياء

ولم يبين كل واحد منهما أو في صنف واحد الى أجلين مختلفين بثمان واحد

(١) أم: باب ماجاء في الصرف: قال الشافعي واذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم او دنانير بدرهم فوجد فيها ذرها زائفاً فان كان زاف من قبل السكة او تبخ الفضة فلا بأس على المشتري ان يقبله وله رده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عليه ان له رده فالبيع جائز وذئ له شرطه او لم يشترطه وان شرطه ان لا يرد الصرف فالبيع باطل اذا مقدر على هذا عقدة البيع قال وان كان زاف من قبل انه نحاس او شيء غير فضة فلا يكون للمشتري ان يقبله من انه غير ما اشترى والبيع منقوض بينهما

(فقال مالك) وسئل عن رجل اشترى من رجل رُطْباً باردين ديناراً على أن يأخذ منه في كل جمعة ما يجد في حائطه من رطب بدينارين أو ثلاثة أو ما كان مما يطيب<sup>(١)</sup> وهو يبلغ في الجنان (فقال) هذا بيع لا خير فيه لان ذلك ليس له أجل ولا أمر يُعرف به ما يأخذ وإنما يجوز من ذلك أن يكون الشيء المعروف يأخذه وكذلك اللحم وغيره مما يباع في الاسواق وقد كان من مضى يتبايعون اللحم الى العطاء والسمن<sup>(٢)</sup> والثياب وغير ذلك ويسون ما يأخذون في كل يوم فاذا كان البيع على هذا فلا بأس فاما ما كان على غير هذا مما يُشترى فلا خير فيه (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقياس هذا التول) أن يجوز السلم في صنفين من غير أن يبين ثمن كل واحد منهما .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان سلفت دنائير مسماة ديناراً منها في كذى وديناراً منها في كذى بيعة واحدة وصفقة واحدة الى أجل واحد (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .<sup>(٣)</sup> قات فان مما سلفت اليه منه<sup>(٤)</sup> شيئاً يصلح السلف فيه ومنه ما لا يصلح السلف (قال) يمضى الحلال ويسقط السلف في الحرام.<sup>(٥)</sup> قال وسمعت (يقول) ولكن لو دفعت اليه دنائير في سلع مختلفة ولم تسم لكل سلعة ثمناً مسمى ثم وجدت منها ما يصلح ومنها ما لا يصلح فسد السلف كله .

(وقال الثوري) لا تسلفن خمسين درهماً<sup>(٥)</sup> وعشرين درهماً في شمير

(١) قوله: وهو يبلغ: لعله من كلام ابن وهب او الطبري (٢) ن: والياب (٣) اي

الوليد (٤) كان في النسخة: سيا: اولاً ثم ابدل: سي (٥) لعل صوابه: او عشرين

وحنطة الا ان تفرق الدراهم في الحنطة كذى وكذى درهما وفي الشمير كذى  
وكذى درهما من غير أن تكون الدراهم مخلوطة ولا تسلفن دنانير ودرام  
جميعاً في حنطة ولا شمير ولا في شيء من الاشياء الا أن تسمى الدنانير في شيء  
والدراهم في شيء (حدثني بذلك علي بن زيد عنه) \* (قال) واذا ٦٩ ظ  
كان لك على رجل خمسة دراهم فأعطاك عشرة دراهم وقال خمسة منها قضاء  
وخمسة منها في كذى وكذى من السلف فانه مكروه الا أن يميز هذه من  
هذه وانما كره ذلك في الدنانير والدراهم جميعاً لانه لو كان منها زائف أو  
استحق شيء منها لم يُدر فيما كان وفي أي شيء أسلف وهذه الدراهم أيضاً  
لا يدري أيها كانت قضاء وأيها كانت سلفاً اذا كان منها زائف .

(١) (وقال الشافعي) (٢) لا يجوز السلم في شيئين مختلفين ولا أكثر  
(٢) حتى يسمى رأس مال كل واحد من ذلك الصنف (٣) وأجله (٤) ولا يجوز  
أن يسلف (٥) مائة دينار في مائتي صاع حنطة مائة (٦) منها الى شهر كذى ومائة  
الى شهر مسمى بعمده (٧) من قبل (٨) انه لم يسم (٩) ثمن كل واحد منهما على

(١) ام : باب الاجال في الصرف (٢) ام مد : قال ولا يجوز في هذا القول ان تسلف  
ابداً في شيئين مختلفين الخ : وكذلك ام ق الا : سلف (٣) ام مد : الا اذا سميت : ام  
ق : الاسميت (٤) ام ق : واجله متى يكون صفقة جمعت بيوعاً مختلفة قال فان فعل  
فالسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة منها مائة بستين ديناراً الى كذى واربعون في مائة  
صاع تحل في شهر كذا جازلان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على معينين معلومتين  
بشئين معلومين قال الشافعي وهذا مخالف لبيوع الاعيان في هذا الموضع ولو ابتاع رجلاً  
من رجل بمائة دينار الخ : انظر ٥ في ص ٧٨ : وكذلك ام مد الا : منهما مائة بستين  
ديناراً : معينين معلومين (٥) ام ق : قال الشافعي ولو سلف : ام مد : ولو سلف  
(٦) ام : مائتي (٧) ام مد : منهما (٨) ام : لم يجز في هذا القول من قبل (٩) ام ق : ان  
(١٠) ام : كل واحد منهما من الثمن على حدته الخ



حدثه وانهما اذا اقيما<sup>(١)</sup> كان مائة صاع اقرب اجلا من مائة صاع ابعدا اجلا<sup>(٢)</sup> منها اكثر في القيمة<sup>(٣)</sup> فالعقدت على مائتي صاع ليست تُعرف حصة كل واحد منهما من<sup>(٤)</sup> الثمن<sup>(٥)</sup> ومثله ان يسلم في مائة صاع حنطة ومائة صاع جلجلان فان بين<sup>(٦)</sup> ثمن كل واحد منهما وثمان العاجل والاّجل جاز<sup>(٧)</sup> وكذلك لو أسلم في ثوبين قوهي ومرروي أو قوهيين أو صرويين لم يجز حتى يبين ثمن كل واحد منهما لانهما لا يستويان كاتواء الصنف الواحد من الثمر والحنطة ومثل السلم في ثوبين السلم في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين<sup>(٨)</sup> لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما<sup>(٩)</sup> لتباينهما (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) ام : كانت (٢) ام مد : منهما (٣) ام : وانعقدت الصفة على (٤) ام : الثمن قال الشافعي وقد اجازهُ غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وانه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قومه قبل ان يجب على بائعه دفعه وانما يقوّم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفة وهو غير معلوم قال ولا يجوز الخ : انظر ٢ في ص ٧٧ (٥) ام مد : واو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جاجلان ومائة صاع بلسن جاز وان لم يسمى لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمة من المائة ولا يجوز ان يساف في كيل وياخذ بالكيل وزنا ولا وزن فيأخذ بالوزن كيلا لانك تأخذ ما ليس بحقك اما انقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عند ما يدخل في المكيال وثقله فعنى الكل مخالف في هذا المعنى الوزن قال الشافعي وهكذا الخ : انظر ٧ : وكذلك ام ق الا : فيأخذ بالكيل وزنا : لابل تأخذ ما ليس : يدخل عند المكيال (٦) ن : من (٧) ام : قال الشافعي وهكذا ان أسلم اليه في ثوبين احدهما قوهي والاخر مرروي موصوفين لم يجز السلف في واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لانهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لا يتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم في حنطتين الخ (٨) ام : لم يجز (٩) ام ق : لانهما يتباينان : ام مد : يتباينان

(وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور) مثل قول الشافعي . (وقال أبو يوسف) لا بأس بالسلم في ثوبين وجنسين والى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين . (وعن أبي حنيفة انه قال) لو أسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير لم يجز حتى يسمى رأس مال كل كر من الدراهم . ولو أسلم ثوباً في اكرار حنطة وشعير جاز وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك (حكاه ابن عليّ عنه) .

وإذا أسلم الرجل الى الرجل في طعام فخل الاجل فلم يصب عند البائع ٣٠ حته فله انظاره الى وقت وجوده وفسخ البيع (في قولهم جيماً) .

تم اختلفوا في ذلك انه اصاب بعضاً ولم يصب بعضاً

(فقال مالك) ان لم يجد المشتري عند البائع الا بمض ما سلفه فيه فاراد أن يستوفي ما وجد بسعره وبقيته مما لم يجد عنده وياخذ منه بحساب ذلك من الثمن الذي دُفع اليه فان ذلك مما لا يصلح وهو مما نهى عنه أهل العلم وهو يشبه ما نهى عنه من البيع والسلف<sup>(١)</sup> (حدثني بذلك نونس عن ابن وهب عنه) . (واخبرني يونس عن ابن وهب قال) سئل مالك عن الرجل يسلف<sup>(٢)</sup> صاحب المائدة الدينار في رطب او عنب ياخذ منه كل يوم شيئاً مسمى<sup>(٣)</sup> فينفد ذلك قبل ان يستوفي ما سلف فيه (فقال) ما أرى بأساً أن ياخذ ما بقي من ديناره ورقاً أو غيره وذلك كله مجتمع في مكان واحد .

(١) انظر في الموطن: السلفة في الطعام (٢) أي صاحب الطعام (٣) ن: فينفد

(وقال الاوزاعي) لا بأس ان تؤخره بسلفك الى أن يوسر او تاخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقى (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وقال) لا تبع بسلفك قبل أن تقبضه<sup>(١)</sup> قلت له فان قال لا أجداك طعاما ولكن بنى طعاماً بنسيئة فاذا قبضته قضيتك طعاماً واشتريته منك (فقال) حدثني يحيى ابن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن أنه كره ذلك .<sup>(٢)</sup> قلت فانه قال لا أجداك طعاماً ولكن خذ منى دراهم فاشتر بها طعاماً فاستوف طعامك وردّ على<sup>(٣)</sup> النضل (حدثني) عن يحيى بن ابي كثير انه كره ذلك .

(وقال الثوري) اذا أسلفت فخل ما أسلفت فيه فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك فأرجو أن لا يكون به بأس وأن تأخذ الذمّ أسلفت فيه أحبّ الىّ (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) . (وقال) اذا أردت الرفق به فليبع بدراهمه ما بلغت وارك له فضله .

<sup>(٤)</sup> (وقال الشافعي) من سلف ذهباً في طعام موصوف فخل السلف ٣٠ ظ فانما له طعام في ذمة بائنه فان شاء أخذه به كله حتى يوفيه اياه وان شاء تركه كما يترك سائر حقوقه اذا شاء وان شاء أخذ بمضه وأنظره ببعض وان شاء أقاله من كله واذا كان له أن يقيه له من كله اذا اجتمعا على الاقالة كان له اذا اجتمعا أن يقيه من بمضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايما فيه وما لم يقله منه<sup>(٥)</sup> كان كما كان لازماً له<sup>(٦)</sup> بصفته فان شاء أخذه وان شاء تركه<sup>(٧)</sup> . واذا أقاله منه أو من بمضه فالاقالة ليست ببيع انما هي<sup>(٨)</sup> نقض

(١) اى الوليد : ن : قوله (٢) ن : النضا (٣) ام : باب الساف محل فيأخذ بعض ماله وبعض سافه (٤) ام ق : قال الشافعي من الخ (٥) ام مد : منه كما كان لازماً (٦) ام ق : بصفته (٧) وزاد في الام بضعة اسطر (٨) ن : نص : ام ق : نقض

(١) بيع تراضيا (٢) بنقض العقدة الاولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (٣) (وقال) ذا (٤) أسلف في مائة مد من رطب (٥) فاخذ خمسين ثم نفذ الرطب فان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيعة (٦) مثل صفة رطبه . (٧) وقد قيل (٨) ان سلفه مائة درهم في عشرة أصع من رطب فاخذ خمسة أصع ثم نفذ الرطب كانت له الخمسة (٩) بالخمسين لانهما حصتها من الثمن (١٠) وينسخ البيع فيما بقي من الرطب (١١) ويرد اليه خمسين وهذا مذهب (١٢) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) ان مطله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه حتى يوجد فيأخذه .

### وإذا أسلم الرجل في جنس من الطعام فحل ولم يصب عند البائع

(١) قوله : بيع تراضيا بنقض : سقط في أم مد (٢) ن : بعض العقد الاول (٣) ن : أسلفت (٤) : فاخذت (٥) أم مد : اذا سلف رجل رجلا في رطب او غنبل او اجل يطيبا له فهو جائز فان نفذ الرطب أو الغنبل حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فان شاء رجع بما بقي من سلفه كان سلف مائة درهم في مائة مد فاخذ خمسين فيرجع بالخمسين وان شاء أخر ذلك الخ : وكذلك أم ق الا : قال الشافعي اذا سلف : او غنبل الى أجل يطيبان له : كأنه سلف مائة درهم : فرجع بالخمسين (٦) أم : بمثل (٧) أم : وكيله وكذلك الغنبل وكل فاكهة رطبة تنفذ في وقت من الاوقات وهذا وجه قال وقد قيل (٨) ن : قيل له الخمس بالخمسين لانها الخ (٩) أم : الاصع بالخمسين درهما لانها الخ (١٠) أم : فانسخ (١١) أم : فرد اليه خمسين درهما قال الشافعي وهذا مذهب والله أعلم : الا ان قوله : خمسين درهما : سقط في أم مد (١٢) مزني : تبقى الصفقة وجمعها : وقال ان أسلف في رطب فنقد رجع بمحصنة ما بقي وان شاء أخر الى قابل

(١) ووجد عنده غيره كأنه أسلم اليه في حنطة لم تصب حنطة واصيب عنده شمير فلا يجوز أن يأخذ منه بما عليه من الحنطة شميرا الا ان يفسخه البيع الاول حتى يصير ما له عنده ذهباً أو ورقاً أو ما كان دفع اليه ثم يشتري منه به ما شاء ويقبضه . كأنه ان لم يكن قبض المال فان قبض لثمن الذي كان دفع اليه فله أن يشتري منه به ما شاء عاجلاً وآجلاً (في قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

(وقال مالك) لا بأس أن يأخذ منه به شميرا .

٣١

وختلفوا فيه اذا أسلم اليه في جنس فل عليه

فقضاه أجود مما أسلم اليه من جنسه أو أردأ  
 (٢) (فقال مالك) من (٢) أسلم في حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة  
 بعد محل الاجل (٣) (قال) (٤) وتفسير ذلك أن يسلف الرجل في حنطة محمولة  
 فلا بأس أن يأخذ شميرا أو شامية (٥) وان سلف في (٦) عجوة من التمر فلا بأس  
 أن (٧) يأخذه صيحانياً أو جمعاً وان سلف في زبيب أحمر فلا بأس ان يأخذ  
 اسود اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل (٨) وكان بمكيلة واحدة . (وقال) ان

(١) ن : ووجده عند غيره (٢) الى : بمكيلة واحدة : م : الساقفة في الطعام (٣) م :  
 سلف : وفي طبع مصر : سلفه (٤) م : وكذلك من سلف في صنف من الاصناف فلا  
 بأس ان يأخذ خيراً مما سلف فيه أو أدنى بعد محل الاجل : الا أن قوله : محل :  
 ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٥) زرقاني : وتفسير : طبع مصر : قال مالك  
 وتفسير (٦) طبع تونس : فان (٧) م : تمر عجوة فلا الخ (٨) م : يأخذ (٩) م : اذا كانت  
 بمكيلة ذلك - واه بمثل كيل ما سلف فيه

أراد الذي عليه الطعام أن يمطى صاحبه شروي الطعام الذي واصفه عايه قبل  
 عمل الاجل كان ذلك لا يصلح لان ذلك بيع الطعام قبل ان يستوفى (حدثنا  
 بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (١) الشروي كل شيء مثله .

(وقال الاوزاعي) وسئل عن السلف في الزنبق كيلا واجبلا (قال)  
 لا بأس بذلك . قيل فانه اعسر به أ آخذ . منه دهن حناء (قال) لا بأس بذلك  
 لان الحناء دون الزنبق (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (٢) قال وسالته قلت  
 اسلفت الى أجل في طعام فأعسر به او قال عندي دقيق (قال) لا بأس ان  
 تأخذه . منه لانه منه وهو دون حنك . (قال) اذا اسلفت في ثوب مسمى  
 وذكرت طوله وعرضه ودقته وجنسه فجاء به دون ذلك فحسن أن تقبله  
 ولك ان لا تقبله والثوب للحنانك وعليه شروءه وعلى صاحب الثوب اجر  
 مثلا فان جاء به اطول او اعرض من شرطه كرهت أخذه لانه فوق حقه .  
 (وقال الثوري) اذا اسلفت في شيء فلا تأخذ شيئا غير الذي اسلفت فيه  
 اوراس مالك ولا تأخذ به عرضا (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(٣) (وقال الشافعي) (١) لو ان رجلا أسلف رجلا ذهباً في ٣١ ظ  
 طعام . ووصف حنطة أو زبيب أو تمر أو شمير أو غيره فكان أسلفه في  
 صنف من التمر ردي فأتاه بخير من الردي أو جيد فأتاه بخير مما يلزمه  
 اسم الحديد بمد الأ يخرج من جنس ما (٤) أسلفه فيه ان كان عجوة او  
 صيحانيا او غيره لزم (٥) المسلف ان (٦) يأخذه لان الردي لا يعني

(١) لعله من كلام الطبري (٢) اي لو ايد (٣) ام : باب اختلاف المتبايعين بالسلف

اذا راه (٤) ام : قال الشافعي لو ان رجلا سلف الح (٥) ام : سلفه (٦) ن : السلف

(٧) ام ق : ياخذ

(١) غناء الا اغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك اذا الزمناه ادنى ما يقع عليه اسم الجودة (٢) فاعطى بها اعلى منها فالاعلى يعني اكثر من غناء الاسفل فقد اعطاه خيراً مما لزمه (٣) ولم يخرج له مما (٤) يلزم اسم الجيد فيكون اخرجه من شرطه الى غير شرطه (٥) فان فارق (٦) الجنس والاسم لم يجبر عليه وكان مخيراً (٧) في قبضه وتركه . وهكذى القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله . (٨) وبيان هذا القول (٩) ان لو (١٠) سلفه في عجوة فاعطاه بردياً وهو خير منها اضماً لم اجبره على اخذه لانه غير الجنس الذى (١١) سلفه فيه قد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردي وهكذى الطعام (١٢) كله اذا اختلفت اجناسه لان هذا (١٣) اعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه . (١٤) وهكذى ما تبين لونه من حيوان وغيره (١٥) اذا كان احد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزم المشتري الا ما يلزمه

(١) ام مد : غناء الا اذا اغناه (٢) ام : فاعطاه اعلى (٣) ام : اعطى (٤) ام ق : ولا يخرج (٥) ام : يلزمه (٦) ام مد : فاذا (٧) ام : الاسم او الجنس (٨) ام : في ركه وقبضه قال الشافعي وهكذا الخ (٩) ام : قال وبيان الخ (١٠) ام مد : انه (١١) ام : أسافه (١٢) ام مد : أسلفه (١٣) ام ق : الطعام اذا (١٤) قوله : أعطاه : هكذا في ن وام وامل صوابه : اعطأوه (١٥) ام مد : قال الشافعي وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه بياض أو صفرة او خضرة لانه يتبين في الوانه في القيمة وهكذا كلك لونه لون تبين به ماخالف لونه من حيوان وغيره : وكذلك ام ق الا : لون يباين به (١٦) ام ق : قال ولو سلف رجل رجلاً عرضاً في فضة بفضاء جيدة فجاء بفضة بفضاء أكثر مما يقع عليه ادنى اسم الجودة أو سلفه عرضاً في ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من ادنى ما يقع عليه ادنى اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء باحمر باكثر مما يقع عليه باقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه

(١) اسم الصفة وذلك مثل العسل الأبيض والاحمر والفضة والذهب فاما  
 مالا تباين فيه باللوان مما (٢) لا يصلح له المشتري فلا يكون احدهما  
 اغنى فيه من الآخر ولا اكثر ثمننا وانما يفترقان لاسمه فلا انظر فيه الى  
 الالوان ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) مثل قول الشافعي .

( وقال أبو ثور ) لا يجوز له اذا جاءه باجود مما اشترط أو اردأ ان يأخذه

لانه بيع الطعام قبل القبض .

وإذا أسلم رجل الى رجل في كرخنة وأسلم الآخر الى صاحبه في كرخ  
 من طعام واجلها واحد وصفة طعامهما واحدة لم يجز \* ان يجعل أحدهما ٣٢  
 قصاصا من الآخر عند محل الاجيل ( في قولهم جميعا ) لان ذاك  
 بيع الطعام المشتري قبل أن يقبض .

فان كان أحدهما سلما والآخر قرضا فلا بأس أن يجعل كل واحد منهما

قصاصا من الآخر ( في قول الازواعي ) ( الوليد عنه ) .

( وهو قول أبي ثور ) .

في صفر أحر فاعطاه أبيض والأبيض يصاح لما لا يصاح له الاحمر يلزمه اذا اختلف  
 اللوان فيما يصلح له احد اللونين ولا يصاح له الاخر الخ : وكذلك أم مد الا : بفضة  
 بيضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحر جيد  
 فجاء باحر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة : لما لا يصلح اليه الاحمر لم (١) ام مد : اسم  
 الصفة وكذلك اذا اختلف فيما يتباين فيه الائتمان باللوان لم يلزم المشتري الا ما يلزمه  
 بصفة ما سلف فيه فاما مالا تباين الخ : ام ق : بصفة ما سلف فيه فاما مالا تباين الخ

(٢) ن : مما يصاح



(وفياس قول مالك) ان ذلك جائز اذا جعل كل واحد منهما في القرض ما له على صاحبه قصاصا بما لصاحبه عليه .  
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا كان الاول سلما والآخر قرضا جاز ان يكون قصاصا . وان كان الآخر سلما والاول قرضا لم يجوز .

(١) وذا أسلف الرجل في طعام فخل السلف فقال (٢) المسلف للمسلف اليه كل لي طعامي ، وزنه واعزله عندك حتى آتيك فأنتقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع (٣) (و قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرني عن ابن وهب عنه) (٤) انه سمعه يُسأل عن لرجل يسلف الرجل في الطعام الى أجل فاذا حل الاجل كتب اليه ان كل لي طعامي واعزله ثم به لي (فقال) هذه دامية وكراة (وقال) ان كان اشتراه له من غيره فاستوفاد فلا بأس به ان يبيعه له من غيره .

(وفي قول الاوزاعي) .الم يقبضه المشتري فمن مال البائنه .  
 (وقال الشافعي) (٥) لو (٦) كال البائع للمشتري بامرته (٧) لم يكن قبضا حتى يقبضه المشتري او يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه (٨) (حدثنا بذلك عنه لريم) .

(١) ام : باب صرف السلف الى غره : ومن اسلف في طعام بكيل او وزن (٢) ام : الذي له السلف كل طعامي الخ (٣) ام : ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله الخ : انظر ٥ (٤) أي ابن وهب (٥) ام : ولو كاله (٦) ن : كان (٧) ام : حتى يقبض او يقبض وكيل (٨) م : حينئذ

(وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور).

وإذا أسلم الرجل الى لرجل في طعام وأعطاه كفيلا فصالح صاحب السلم على رأس المال فان السلم بحاله على السلم اليه .  
( . قياس قول الشافعي ) في ذلك ان الصلح <sup>(١)</sup> عنده بيع وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل .

(وقال أبو ثور) للسكيبيل ان يرجع على الذي عليه الحق فيأخذ ٣٢ ظ منه ما أعطاه ان أجاز الصلح وان لم يجزه كان الصلح باطلا <sup>(٢)</sup> (وقال) هذا في قول من زعم ان السكيبيل بالشيء عن لرجل داخل معه فيه .  
(وهو قول أبي حنيفة ومحمد) .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز ويكون على الذي عاينه الطعام الطعام بحاله يقبضه السكيبيل اذا حل (الجوزجاني عن محمد) .  
(ويعاين قول مالك) ان صلح السكيبيل في ذلك جائز والصلح (عنده) ليس ببيع ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين .

وإذا أسلم الرجلان الى رجل الف درهم فصالحه احدهما على رأس ماله . . .  
(فتياس قول الشافعي وابن أبي ليلى) ان الصلح باطل والسلم بحاله . فان

(١) ام ق : كتاب الصلح : أخبرنا الربيع بن ساجار قال املى علينا الشافعي قال اصل الصلح انه بمنزلة البيع : وكذلك ام مسد الا : اصل الصلح (٢) لا أعلم أموله : وقال هذا الخ : من قول أبي ثور ام من كلام الضميرى

قاسمه احدهما نصيبه جاز والآخر على حقه لا يرجع على صاحبه بشئ ان  
عطب الذي عليه الحق ( في قول الشافعي ) .

( وقول أبو ثور ) الصلح جائز ويبقى للآخر خمس مائة في الطعام وان  
عطب المسلم اليه لم يرجع على شريكه بشئ . . . ( وعلته ) اجماعهم ان الذي  
عليه الحق ليس له ان يعطى احدهما جميع ما عليه وان عليه ان يعطى كل واحد  
منهما بقدر حصته . (١) ( قال ) وكل دين على اثنين فكذلك .

( وقال أبو حنيفة ومحمد ) الصلح باطل .

( وقال أبو يوسف ) الصلح جائز فان عطب الذم عليه السلم رجوع  
الآخر على شريكه فيما أخذ فقامه .

واذا أسلم في طعام أو غيره ثم صالحه على رأس المال فاراد أن يشتري  
منه به شيئاً غير ما أسلم اليه فيه فالصلح باطل ( في قياس قول الشافعي  
وابن أبي ليلى ) .

( وقال أبو ثور ) ان كان الصلح مفسوخة للبيع فلا بأس ان يأخذ به  
ما شاء اذا كان المشتري عيناً قائمة وان كان شيئاً يسلم فيه فلا يجوز لانه  
دين بدين .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز أن يشتري منه شيئاً حتى يأخذ

٣٣

الدرهم ( الجوزحاني عن محمد ) .

واذا أسلم رجل الى رجل في ثوب بذراع رجل معلوم أو في طعام

بمكيال يريه لا يكال به بين الناس فالسلم باطل (في قول مالك) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له رجل سلف في طعام مسمى موصوف ولم يسميا هذا كذى والمكاييل تختلف (قال) فله بمكيال أهل البلد يوم سلف اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) اذا أسلفت في حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب فصنفه بصفته وبقفيزه . معلوم يُعرف ان سرق أو ضاع علم ما هو (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) اذا أسلم في قفيز بعينه غير موصوف فالسلم باطل (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .

واذا أسلم رجل الى رجل في ثوب او سلعة من السلع فأتى بسلمة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه فقال خذ هذا واشتر مني ما زاد على ثوبك أو انا شريكك بالفضل فان (مالكا قال) لا بأس بذلك (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له اني أسلفت في ثوب مسمى وذكرت عرضا وطولا ورقمة ثم قلت له زدني في طول الثوب أو عرضه وأزيدك في الثمن (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وحدثت عن الوليد عنه) انه (قال) ان أسلدت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقمته

وجنسه فجاء به أطول أو أعرض من شرطه كرهت أخذه لأنه فوق حقه .  
 قيل له فان الحائك وهب له فضلته ( فلم ير ) بذلك بأسا . قيل له فان الحائك  
 قال اشتر مني النضلة ( قال ) لا بأس بذلك . قيل له فان الحائك جاء به ناقصا  
 عن شرطه فقال له المشتري رد علي من الثمن درهما ( قال ) اكره أن ياخذ  
 سلعته ويزداد درهما وهو مجهول ان يكون \* <sup>(١)</sup> الدرهم قيمة النقص . ٣٣٣  
 قيل له فانه جاء به على شرطه من طوله وعرضه وأجود رقعة فقال انا اخذه  
 وأزيدك بجودته درهما ( قال ) لا بأس بذلك .

( وقال الثوري ) اذا اسلفت في ثوب رقعة كذى وعرضه كذى وطوله  
 كذى فقال لك اقبل مني ثوبا دونه وازيدك دراهم فهو مكروه ( حدثني  
 بذلك علي عن زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) لا يصلح ذلك ولا يجوز الا ان يأتيه بالذي فارقه  
 عليه على ما فارقه عليه ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وعلتهما ) انه لا يخلو <sup>(٢)</sup> من ان يكون اشترى هذا بما عليه فهذا بيع  
 ما لم يقبض او اشتراه بالدرهم التي عليه فهو باطل لانه يفسخه السلم .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لا بأس بذلك الا ان يكون شيئا مما يكال  
 او يوزن فيكون قفيز طعام <sup>(٣)</sup> وسط فيأتيه بطعام جيد فيقول ردني <sup>(٤)</sup> بتلك  
 الجودة فلا يجوز .

( وقال مالك والشافعي و ابو حنيفة واصحابه و ابو ثور ) من اسلم في طعام

(١) ن : تكون الدراهم (٢) ن : يخلوا ان (٣) ن : وسطا (٤) ن : بذلك

فحل فلا يجوز بيعه من احد ولا ممن باع .

### واختلفوا اذا طاب السلم غير الطعام

(١) (فقال مالك) الامر<sup>(٢)</sup> عندنا فيمن سلف في دقيق او ماشية او عروض<sup>(٣)</sup> موصوفة الى اجل فحل فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي اشتراه منه باكثر من الثمن الذي اسلفه فيه . قبل ان يقبض ماسلفه فيه وذلك<sup>(٥)</sup> اذا<sup>(٦)</sup> فعله فهو الربى<sup>(٧)</sup> (وقال)<sup>(٨)</sup> من سلف<sup>(٩)</sup> في شيء من ذلك<sup>(١٠)</sup> فللمشتري ان يبيع تلك الساعة من البائع قبل<sup>(١١)</sup> محل الاجل<sup>(١٢)</sup> وبمسد<sup>(١٣)</sup> محله بمرض من العروض<sup>(١٤)</sup> يمجله ولا يؤخره بالنا . ما بلغ ذلك المرض<sup>(١٥)</sup> (قال) وللمشتري ان<sup>(١٦)</sup> يبيعها من غير<sup>(١٧)</sup> صاحبها الذي ابتاعها منه بذهب او ورق او عرض من العروض<sup>(١٨)</sup> فيقبض ذلك ولا يؤخره لانه

(١) م : السلفة في العروض (٢) في نسخ الهند وطبع مصر : الامر المجتمع عليه عندنا : وفي طبع تونس وزرقاني : فالامر عندنا (٣) م : فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه الى اجل فحل الاجل فان الخ (٤) م : سلفه (٥) م : انه اذا (٦) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : فعل ذلك (٧) وزاد في الموطن بضعة أسطر (٨) نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك من سلف : طبع تونس وشرح الزرقاني : ومن سلف (٩) م : ذهباً او ورقاً في حيوان او عروض اذا كان موصوفا الى أجل مسمى : الا في بعض نسخ الهند : او عرض : قال الزرقاني : وفي نسخة عرض (١٠) م : فانه لا بأس ان يبيع المشتري تلك السلعة الخ (١١) م : ان يحل (١٢) في طبع مصر وشرح الزرقاني : او بعد (١٣) م : ان يحل (١٤) ن : يتمجله (١٥) م : الا الطعام فانه لا يحل ان يبيعه حتى يقبضه وللمشتري الخ : الا في طبع مصر : قبل أن يقبضه (١٦) م : يبيع تلك السلعة (١٧) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقاني : صاحبه (١٨) م : يقبض

إذا\* (١) اخره قبح ودخله ما يُكره (٢) من النهي عن الكالي بالكالي ٣٤  
 (٣) . (٤) (قال) ومن سلف دنانير أو دراهم في اربعة اثواب موصوفة الى  
 اجل فلما حل الاجل تقاضى صاحبها فلم (٥) يجده عنده ووجد عنده ثيابا  
 دونها من صنفها فقال له الذي عليه الاثواب اعطيك بها ثمانية اثواب من  
 ثيابي هذه (٦) فلا بأس بذلك اذا اخذتلك (٧) الثياب التي يعطيه قبل ان (٨)  
 يتفرقا (٩) فان دخل ذلك (١٠) اجل (١١) فلا خير فيه وان كان ذلك قبل محل  
 الاجل فانه (١٢) أيضا لا يصلح الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب  
 التي (١٣) سلف فيها (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وسئل عن رجل أسلف الى رجل في ثياب فقال قد  
 عملتها لك فيمنها (قال) لا يبيعه منه فانه بيع ما لم يستوف وقد نهي عن ذلك  
 في الطعام وسائر البيوع عندنا كذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .  
 (وقال الثوري) لا يجوز شيء من ذلك الا بعد القبض (حدثني بذلك  
 علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز بيع شيء أسلفت فيه من المسلم اليه ولا من  
 غيره قبل الاجل ولا بعده حتى يقبضه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقاني: أخر  
 ذلك (٢) م: ما يكره. من الكالي بالكالي (٣) وزاد في الموطأ بضمة سطر (٤) م: قال  
 مالك فيمن سلف الخ (٥) م: يجدها (٦) طبع مصر وشرح الزرقاني: انه لا بأس  
 (٧) م: الاثواب (٨) م: يفترقا (٩) في بعض نسخ الهند: قال مالك فان دخل الخ  
 (١٠) م: الاجل (١١) في بعض نسخ الهند وطبع مصر: فانه لا يصاح: في طبع تونس  
 وشرح الزرقاني: فان ذلك لا يصلح (١٢) م: أيضا لا يصلح (١٣) م: سلفه

(وفي قياس قول أبي ثور) لا يجوز ذلك في كل ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب إلا بعد القبض . ويجوز بيع ما سوى ذلك قبل القبض وبعده .  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي .

(وقال ملك) من أسلف في قمح موصوف فخل أجله فلا بأس ان يأخذ أي صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيته ولا يجوز ان يأخذ سوى ذلك ولا يأخذ دقيقا بكيله .

ولو كان لرجل عليه طعام فأحاله بطعامه الى المسلم اليه (فأقول كما ذكرنا من أقاويلهم) .

### واختلفوا في المسلم بشرك بمر ومبوب السام

على المسلم اليه والتقباض والنفوق آخر غيره أم أولاه أو أقاله صاحبه ٤٤٣  
(١) (فقال مالك) (٢) الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة  
(٣) في الطعام وغيره (٤) قبض أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه  
ربح ولا وضيمة ولا تأخير (٥) فان دخل ذلك (٦) وضيمة أو ربح أو تأخير من  
احد منهما فهو بيع (٧) ليس بتولية ولا شرك ولا اقالة يحله ما يحل البيع

(١) م : ما جاء في الشركة والتولية والاقالة (٢) م : والأمر الخ : الا طبع مصر  
(٣) م : والاقالة منه في الطعام : الأبعض نسخ الهند (٤) زرقاتي : قبض ذلك او الخ (٥)  
م : للثمن فان : الأبعض نسخ الهند (٦) م : ربح ولا وضيمة ولا تأخير من واحد منهما  
صار بيعا (٧) م : يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة



ويحرمه ما يحرم البيع (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .  
 (وقال الاوزاعي) لا بأس ان أنت اشتريت سلعة فسألك رجل ان  
 تشركه فيها قبل ان تقبضها فلا بأس أن تشركه قبل قبضها وبعده فيكون  
 عليك وعليه الوضيعة والربح لان الشركة معروف ولو كانت <sup>(١)</sup> الشركة  
 لا يصلح أن تشركه حتى تقبضها (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .  
 (وقال الثوري) لا تبين شيئاً من البيوع ولا توليه ولا تشرك فيه  
 مما يكال أو لا يكال أو يوزن أو لا يوزن أو دابة أو عبداً أو شيئاً اشتريته  
 حتى تقبضه فان التولية بيع ولا تبع بيمآلم تقبضه حتى تقبضه (حدثني بذلك  
 علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) <sup>(٢)</sup> لا يجوز له أن يشرك فيه أحداً ولا يوليه وله أن  
 يقبله لان الاقالة فسخ البيع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 (وقال أبو ثور) مثل قول الشافعي في الشركة والتولية .  
 (وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) لا تجوز الاقالة لان  
 الاقالة بيع .

(١) قوله: الشركة لا: كذا في النسخة ولعل صوابه: الشركة دينا لا (٢) ام مد: بقية  
 البيع: السنة في الخيار: قال الشافعي الشركة والتولية بيع من البيوع محل فيه ما محل  
 في البيوع ويحرم فيه ما يحرم من البيوع فمن ابتاع طعاما او غيره فلم يقبضه حتى اشرك  
 فيه رجلا او يوليه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل ان يقبض والاقالة فسخ  
 البيع: وكذلك ام ق الا: يحرم في البيوع: قبل يقبض ام: بقية البيوع: باب ما جاء في  
 الصرف: قال الشافعي الشركة والتولية بيعان من البيوع محلها ما محل البيوع ويحرمها  
 ما يحرم البيوع منزى: باب السلف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك:  
 ولا تجوز في السلف الشركة ولا التولية لانها بيع والاقالة فسخ

وإذا اشترى المسلم اليه الطعام فقال للذي له السلم احضر قبضه أو وأمره بالشراء له والقبض لنفسه فان (مالك قال) وسئل عن الرجل يسلف الرجل في الطعام بذهب الى أجل فاذا حل الاجل جاءه يتقاضاه فقال ما عندى طعام ولكن هذه ذهب نخذها فاشتر بها لنفسك طعاماً وكل قبضه ثم قضاه اياه مما كان له ورضي بكيهه أو دفع اليه ثمن الطعام<sup>(١)</sup> الذي لك على (فقال) لا خير في هذا (اخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان الذي اسلفت اليه اشترى طعاماً ٣٥ كيلافلم يكله من البائع ودفعه الى الذي اسلفه (قال) لا ينبغي له أن يدفعه اليه دون أن يكتاله لنفسه ثم يكيهه للذي أسلفه لان أصله سلف والسلف شراء والشراء لا يباع حتى يقبض (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . وقيل له فلو انه أعطاه دراهم وقال له اشتر طعاماً فاقبضه من بائعه ثم كله لنفسك ففعل فالكنتاله من البائع ثم كاله لنفسه (فكره ذلك)<sup>(٢)</sup> وردة على من يقول انه جائز . قيل له فانه اعطى الدراهم رجلاً غيره وقال اشتر طعاماً ثم ادفعه اليه (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) اذا اسلفت سلفاً فقال لك صاحبك قد كلته فاقبضه بكيهه فلا تأخذه حتى تكيله (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقياس قول الشافعي) انه ان دفع الثمن اليه دراهم فاشتره له لم يكن قابضاً حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه منه . وان اشترى المسلم اليه فالكنتاله

(١) لعل صوابه : مثل الذي (٢) لعل صوابه : وذلك رده

لنفسه ( فقياس قوله ) انه لا يأخذه بكيلاه حتى يكتبه لنفسه .  
 ( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا اشترى المسلم اليه فقال المسلم اقبضه  
 لنفسك فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه رب السلم . ( وقالوا ) لو  
 دفع اليه دراهم فقال اشتر بها طعاماً قدر ما لك على ثم اقبضه لي بكيال ثم  
 كتله لنفسك كان جائزاً .

( وقال أبو ثور ) اذا اكتال المسلم اليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيلاه  
<sup>(١)</sup> وقبضه فذلك جائز . ( وقال ) لو حل الاجل فقال المسلم للمسلم اليه كل  
 مالي عليك في ناحية بيتك أو في غير أرى \* هذه فعمل وايس هو ٣٥ ظ  
<sup>(٢)</sup> حاضر ألم يكن ذلك قبضاً ولا يكون قابضاً حتى يحضر هو أو وكيل له .

و اذا حل السلم في كره فقال المسلم اليه للمسلم هذا طعامك نخذه وهو  
 كره فصدقه المسلم فاخذه فهو جائز ( في قياس قول مالك ) وذلك ان ( يونس  
 أخبرني عن ابن وهب عنه ) انه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً  
 وأخذه بكيلاه الاول فصدقه فيه فلما قبضه اليه وحازه كاله فوجد في الطعام  
 زيادة اردب أو اردبين أترى ان يُرد ذلك على البائع ( فقال ) ان كان ذلك  
 شيئاً بينا فنعم .

( وقال الثوري ) لا يجوز حتى يكتبه المسلم ( حدثني بذلك علي عن  
 زيد عنه ) .

( وقال الشافعي ) لا خير في ذلك لانه لا يكون قابضاً له حتى يكتبه

وعلى البائع ان يوفيه الكيل فان هلك في يدي المشتري قبل أن يكيه فالتقول قوله في الكيل مع يمينه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
 (وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يحل للمسلم اكل هذا الطعام ولا بيعه وذلك انه لم يقبضه (وقالوا) ان هلك الكر عند المشتري فأقر انه كان كرا ولم يكله كان مستوفياً .

(وقال أبو ثور) ان صدقة المسلم قبضه واستهلكه ثم قال كان أقل من كرا فان القول قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي . فان باعه كان بيه جائزاً وذلك انه قد قبض الطعام وان لم يكن كيل له وانما الكيل بمنزلة الحمل . ولو كاله له ودفنه اليه وقال أحمله لك الى الموضع الذي صالحك عليه فبأيه المسلم قبل أن يحمله كان ذلك له . ولو افانس المسلم اليه لم يكن للزراء أن يشاركوها المسلم في هذا الطعام الذي قبضه وان لم يكن كاله (وقال) هو بمنزلة رجل له على رجل الف درهم فاعطاه كيسا فيه دراهم قضاء عن حقه ولم يزنه له وقال خذه حتى ازنه لك فان صاحب الكيس \* احق به من ٣٦ سائر الغرماء .

واذا أسلم رجل سلما في شيء ثم وكل صاحب السلم وكيلاً بدفع الثمن اليه وذهب قبل أن يقبض المسلم اليه الثمن فاسلم فاسد (في قولهم كلهم) الا أن يوكل وكيلاً في ان يسلم اليه ويدفع الثمن فيكون جائزاً . وكذلك ان وكل المسلم اليه من يقبض الثمن وانصرف هو كان السلم فاسداً الا أن يوكله بالسلم له فيكون ذلك عليه حاضر اكان أو غائباً .

## واختلفوا في الرهن والكفيل في السلم

(فقال الاوزاعي) أكره ان يؤخذ في السلم رهن أو كفيل (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) لا بأس بالرهن والكفيل في السلم (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(١) (وقال الشافعي) (٢) لا بأس بذلك لانه بيع من البيوع (٣) (وقال) أمر الله عز وجل بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى (٤) اباحة له فالسلم بيع من البيوع (حدثنا بذلك عنه لربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي . (وقالوا) ان اقتضى الكفيل المسلم عليه فتبض منه ما كفله عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان حلالا وعليه لصاحب السلم طعام مثله . وان قبضه على وجه الوكالة فليس له أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه الى صاحبه فان باع فربح (٥) كان عليه أن يتصدق بالربح . (وقالوا) ان قضى الكفيل المسلم فلا بأس به والكفيل هاهنا مقرض عندهم .

وإذا أسلم رجل في طعام قراح بعينه أو ثمر نخل بستان بعينه ولم يدرك الزرع ولم يبد صلاح الثمرة فذلك باطل (عندهم كلهم) .  
وان أسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة (فقد اختلفوا فيه) .

(١) ام : باب السلف (٢) ام : لا بأس فيه بالرهن والحمل لانه الخ (٣) ام : وقد

امر الخ (٤) ام : ان يكون اباحة الخ (٥) ن : وكان

(فقال مالك) وسئل عن الذي يسلف في حائط بعينه وقد طابت ٣٦ ظ  
 الثمرة (فقال) اكرهه من قبل انه يأخذ في حائطه ذلك من هذا وهذا  
 حتى يكثر فلا يصل<sup>(١)</sup> الى هذا ما سلف فيه فيرد عليه دنانيره ويجيء ثمر ذلك  
 الحائط مستحشفاً أو على غير ما كان يُعرف فيرد عليه دنانيره وأرسله ألا  
 يُسأل في شيء من ذلك بعينه ولا في الزعفران من هذه الارض فان سلف  
 في شيء من ذلك بعينه فلا أرى ان يُرد البيع لان من البيوع بيوعاً لا ترد  
 (أخبرني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له اني سلفت في طعام قرية فلانة (فكره)  
 السلف في طعام قرية بعينها مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب  
 فلا يوجد منه شيء الا أن يكون ذلك الطعام قد أُمنّت عليه العاهة وصالح  
 بيعه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .<sup>(٢)</sup> قال وسمعتَه (يقول) قد مضت  
 السنة انه لا يصالح أن يسلف في ثمرة ولا يبيها حتى تنجو من العاهة<sup>(٣)</sup> قال  
 ولا أعلم الا اني سمعته (يقول) هو في الحكم جائز يَمْضيه القاضي ويأخذ به  
 اذا أسلم في ثمرة سنة لم تأت وهو في الورع مكروه .

<sup>(٤)</sup> (وقال الشافعي<sup>(١)</sup>) لا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها وثمر  
 حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه<sup>(٥)</sup> ونسل ماشية<sup>(٦)</sup> بعينها فاذا شرط  
 المسلف من ذلك ما يكون<sup>(٧)</sup> ماموناً أن ينقطع أصله لا<sup>(٨)</sup> يختلف في الوقت

(١) امل صوابه : هذا الى ما سلف (٢) اي الوليد (٣) ام : باب ما يجوز فيه السلف  
 وما لا يجوز (٤) ام : قال الشافعي وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه  
 وقرية بعينها غير مامونة ونسل ماشية بعينها فاذا الخ : الا ان في ام مد : وسيل ماشية الخ  
 (٥) ن : ماشية فاذا (٦) ام ق : يكون ان ينقطع ان ينقطع اصله (٧) ام : يختلف

الذى<sup>(١)</sup> يحل فيه جاز . واذا<sup>(٢)</sup> اشترط الشيء الذى الاغلب منه ألا يؤمن انقطاع أصله لم يجز<sup>(٣)</sup> ان<sup>(٤)</sup> يسلف سلفا فاسداً وقبضه رده . وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ورجع برأس ماله<sup>(٥)</sup> (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان أسلم في ذلك فالسلم فاسد لا يجوز .  
 (وقال أبو ثور) اذا أسلم في ثمر نخل بمينه فان بدا صلاحه فذلك ٣٧ جاز وكذلك الطعام . (وعلمته) الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم) انه نهى عن السلم في<sup>(٦)</sup> ثمر نخل بمينه حتى يبدو صلاحه .

واذا أسلم رجل في شيء واشترط أن يوفيه اياه في موضع فوفاه في غير ذلك الموضع وقال خذ منى الكراء الى ذلك الموضع الذى اشترطت له . فان (الاوزاعى قال) اذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقيه في بلدة أخرى فلم يقدر على حمله فقال خذها هاهنا وعلى الكراء الى دمشق (قال) لا يصلح ذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) اذا عرض عليك أن يقضيك في غير المكان الذى سميت ويحمله لك فهو مكروه أن يقضيه ويحمله لك ولكن اقبضه . كانه ولا يحمله لك ان رضيت بذلك (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .  
 وذلك جائز اذا تراضيا بذلك (في قول أبي ثور) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يأخذ منه الكراء وان شاء كلفه الحمل

(١) ام : حل (٢) ام : شرط (٣) زاد في الام بضمة اسطر (٤) ام : قال الشافعي :

وان اسلف سلفا الخ (٥) ام : فعلى هذا هذا الباب كله وقبضه (٦) ن : في نخل

الى ذلك الموضع وان أخذ الكراء فهلك في يده فلا شيء عليه .

### واختلفوا فيما يجوز فيه السلم

(فقال مالك) لا باس بالسلم في مكيل أو موزون . ووصف اذا أسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم وكذلك العروض والحيوان اذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال لاوزاعي) لا بأس بالسلم في كل ما ضبط بحد مثل الكيل والوزن والسن والشبهه في الحيوان والصفة والنمت في الاواني والطماس والذرع في الثياب (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .<sup>(١)</sup> قال قلت له أسلف في البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عدداً \* اذا جاء به فهو سلفك ٣٧ ظ وليس لك فيه خيار .

(وقال الثوري) السلف جائز في كل ما كيل ووُزن وحده بذرع وصفة ويكره السلف في كل شيء من الحيوان (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز السلم الا فيما كان موصوفاً مضبوطاً بذرع أو سن مثل ثياب أو جذع واشباهه أو وزن أو كيل وفيما<sup>(٢)</sup> قدّ بصنعة وقد<sup>(٢)</sup> مثل السلم في الطس والاونى المضروبة والمفرغه بصنعة معروفة وسكة معروفة وثخانة أو ورقة اذا اشترط من جنس من الاجناس مثل الحديد

(١) اي الوليد (٢) ن : قد : ويحتمل ان يكون صوابه : عد : او : يعد

(٣) ن : قيل



والرصاص وكذلك الاقداح والصحاف الزجاج اذا وُصفت ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو ثور ) مثل ذلك . ( وقال ) يجوز أيضا فيما وُقف على صناعته وقده اذا كان عملا معروفا مثل النعل والطس والتور والوانى وان كان لا يوزن .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز السلم الا فيما حد بذرع أو كيل أو وزن أو قد وصناعة ولا يجوز فيما حد بسن . ( وعلتهم ) ان الحيوان يتباين وما يتباين وهو من جنس واحد فلا يجوز السلم فيه قياسا على اجماعهم ان<sup>(١)</sup> المر والذى لا يضبطه صفة لا يجوز السلم فيه . ( وعلة مالك والشافعى ) فى الحيوان خبر أبو سعيد وأبى هريرة ان ( النبي صلى الله عليه وسلم ) استسلف بكراً من اعرابى .

<sup>(٢)</sup> ( قال ) والمسلمون فى شراءهم وبيعهم من وجهين احدهما معلوم محدود والاخر ما حدوا وعرفوا من<sup>(٣)</sup> تجارتهم فنه ما يكون معلوما فى الجودة ومنه ما يكون معلوما فى التدر والنبات والحبوب كلها لا تستوى عندهم التمرتان ولا الحبتان فشرأؤهم له بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك ( وقد أجمعوا ) انه لا بأس بالسلم فى جميع ذلك والجوز والبيض والبطيخ واشباهها وتفاوت ما بينها كتفاوت \* ما بين التمرة الجيدة والتمر ٣٨ الصغيرة والحشفة والبرة العظيمة الجيدة والبرة الذاوية اللطيفة فالسلم كله على ما قد عرفوا من ذلك .

واختلفوا في أشياء منه الموزون والمكيل

فمن ذلك السلم في الفاكة الرطبة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يسلف في الثمرة الى الاجل المعلوم قبل ان تأتى الثمرة ويشترط من الثمر الجديد أو القمح الجديد ولم يبلغ إبان الزرع (فقال) لا بأس به اذا لم يكن في حائط مسمى (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).<sup>(١)</sup> قال وسئل عن السلف في العنب الصيفي اذا نفذ يأخذ ما بقي من الصيفي شتويا (فقال) لا في رأيي. وسئل عن العنب هل يسلف فيه (فقال) نعم فقيل له فالسلف في البطيخ (فقال) ما سمعت بالسلف في البطيخ.

(وقال الاوزاعي) لا تسلف في العنب والفاكة الرطبة الصيفية التي تذهب في الشتاء فلا يوجد منها شيء قبل حينها ووقتها وان سميت لها أجلا يكون محلها فيه فلا يصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه).<sup>(٢)</sup> (قال) وسأله عن السلف في الرطب (قال) سلف فيه في حينه قلت سلفت قبل مجيء البر وسميت أجلا فيه مجيء البر (قال) لا يصلح ذلك.

(وقال الثوري) لا تسلفن في شيء من الثمار الا في حينها وفي أيدي الناس منها شيء من نحو العنب والرطب والتفاح وما يكال ويوزن وأشباه الفاكة فلا تسلفن في شيء منها الا في حينه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه).

(١) (وقال الشافعي) (٢) موجود في حديث (رسول الله صلى الله عليه وسلم) اذ نهام عن السلف الا بكيل ووزن واجل معلوم كما وصفت قبل هذا (٣) وانهم اذا كانوا يسلفون في (٤) التمر السنة والسنتين (٥) والتمر يكون رطباً \* والرطب لا يكون (٦) في السنتين كليهما موجود وانما ٣٨ ظ يوجد في حين من السنة دون حين وانما أجزاء السلف في الرطب في غير حينه اذا تشارطا أخذه في حين يسكون فيه موجود (٧) حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان اسلم في شئ من ذلك وايس هو في أيدي الناس فالسلم باطل وان اسلم فيه وهو موجود فمطله حتى ذهب من أيدي الباس فصاحب السلم بالخيار بين التترك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله . (وقال ابو ثور) اذا اسلم الرجل في الشئ الذي قد ينقطع ولا يوجد في أيدي الناس مما يكال أو يوزن فلا بأس ان يسلم فيه في الوقت الذي لا يكون في أيديهم فان حل الاجل وهو موجود اخذه وان لم يكن موجوداً آخر الذي عليه السلم الى وجود الشئ المسلم فيه وكان حقاً لزمه فلم يكن عنده فينظر الى أن يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله .

وامتلفوا في السلم فيما غلط بغيره

(فقال الاوزاعي) لا بأس بالسلم في الزنبق كهبلا (٨) واجبلا (حدثت

(١) ام : باب جماع ما يجوز فيه السلف ولا يجوز والكيل (٢) ام : قال وموجود (٣) ام مد : وانهم كانوا (٤) كذا ام : ن : العمر (٥) كذا ام : ن : والعمر (٦) ام ق : الا في (٧) ام : لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلف في السنتين والثلاث موصوفا (٨) ن : واجبلا

بذلك عن الوليد عنه ) وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف اذا سمي صنوفاً وأجلاً .

(٤) ( وقال الشافعي ) (٥) كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء (٦) بشيء من غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزاله بحال سوى الماء وكان الذي (٧) يخلط به قائماً فيه (٨) وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف (٩) فيه من قبل انهما اذا اختلطا فلا يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا ولا هذا فكنت قد أسلفت في شيء مجهول (١٠) وذلك مثل السلم في سويق ملتوت وسويق لوز بسكر لاني لا أعرف قدر السويق من الزيت (١١) واللذات يزيد في كيل السويق (١٢) وفي \* هذا المعنى السلم في الحليس واللحم المطبوخ ٣٩ بالابزار وفي الفالوذق ولا يجوز أيضاً السلم في اللحم المشوي لان صفته تخفى مشوياً فلا يبين أعجنه من سمينه (١٣) ومثل السلم في اللحم المشوي السلم في (١٤) عين على انها تدفع اليه مغيرة (١٥) مثل السلم في صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقاً (١٦) شرط كيل الدقيق (١٧) ام لا لانها اذا طحنت أشكلت فلا يعرف

(١) ام : باب السلف في الشيء المصلح بغيره : الا ان في ام مد : المصالح (٢) ام : قال الشافعي كل صنف الح (٣) ام : بشيء غير جنسه الح (٤) ام مد : يخالط (٥) ام : وكان مما يصاح فيه السلف وكانا الح (٦) ام : فهما (٧) ام : وذلك مثل ان اسلم في عشرة ارطال سويق لوز وليس يتميز السكر من دهن اللوز اذا خلط به احدهما فيعرف القابض المتباع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان كذا كان بيعاً مجهولاً وهكذا ان اسلم اليه في سويق ملتوت مكبل لاني الح (٨) ام : والسويق يزيد كيله بالذات (٩) قوله : وفي هذا المعنى : الى : سميناً : مختصر اقوال الامام في الام (١٠) ام مد : قال فلا خير في ان يسلم في عين : ام ق : قال ولاخير الح (١١) ن : غيره (١٢) ام مد : بحال لا يستدل على انها تلك العين اختلف كيلها او لم يختلف وذلك مثل ان يسلفه صاع حنطة الح : ام ق : بحال لانه لا يستدل الح (١٣) ام : اشترط (١٤) ام مد : او لم

المائي من الشامي ويقل ويكثر .<sup>(١)</sup> ولو أسلم في دقيق جاز<sup>(٢)</sup> ومثل ذلك السلم في غزل موصوف على أن يعمله له ثوباً<sup>(٣)</sup> وكلما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا يغيره فشرطه مصلحاً فلا بأس به<sup>(٤)</sup> مثل السلم في ثوب وشي أو مسير أو غيرها من صبغ الغزل وذلك ان الصبغ<sup>(٥)</sup> هو كاصل لون الثوب في السمرة والبياض وان الصبغ لا يغير صفة الثوب في<sup>(٦)</sup> دقة ولا صفاقة<sup>(٧)</sup> كما يتغير السويق والدقيق باللغات<sup>(٨)</sup> ولا خير في أن يسلم اليه في ثوب موصوف على ان<sup>(٩)</sup> يصبغه مضرراً لانه لا<sup>(١٠)</sup> يوقف على<sup>(١١)</sup> حد التضريح وان من الثياب ما<sup>(١٢)</sup> يأخذ من التضريح اكثر مما يأخذ مثله<sup>(١٣)</sup> ولا يعرف قدر الصبغ . .

يشترطه وذلك انه اذا وصف جنسا من حنطة وجوده فصارت دقيقا اشكل الدقيق من معينين أحدهما ان تكون الحنطة المشروطة ما تبة فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخلص هذا والاخر انه لا يعرف مكبل الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل : وكذلك ام ق الا : اولم يشترط : حنطة تفارقها (١) قوله : ولو اسلم في دقيق جاز : مختصر اقوال الامام في الام (٢) ام ق : وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وان أسلفه في غزل موصوف : وسقط قوله : بذرع : الى موصوف : في ام مد (٣) ام ق : لم يجز من قبل ان صفة الغزل لاتعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته قال وكلما اسلم فيه الخ : وكذلك ام مد الا : صفقة الغزل (٤) ام : كما يسلم في ثوب الخ (٥) ام : فيه كاصل (٦) ام مد : رقة (٧) ام : ولا غيرها كما (٨) زاد في الام بضعة أسطر (٩) أم مد : يصنعه (١٠) ام ق : يتوقف (١١) ن : على التضريح (١٢) أم مد : يأخذ به أكثر الخ (١٣) ام مد : في الذرع وان الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والاخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف ضرة وهو مشتري ولاخير في مشتري الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لان الصبغ زينة له وان لم يشتر الخ : وكذلك ام ق الا : كان الثوب : وانه لم يشتر الخ

والفرق بين ذا وبين السلم في الثوب العصب انه لم يُشتر الثوب الا  
 (١) والصبغ قائم فيه قيام الممعل من النسيج ولون الغزل (٢) والمشتري بلا  
 صبغ ثم أُدخل الصبغ فيه قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ (٣) فلا يعرف  
 غزل الثوب ولا قدر الصبغ (٤) ومثل السلم في العصب أن يسلفه في ثوب  
 موصوف يوفيه اياه مقصوراً قصارة معروفة أو مفسولا غسلاً نقياً من دقيقه  
 الذي ينسج به . (٥) ومثل اللحم المشوي السلم في ثوب قد لبس وغسل غسلة  
 لانه لا يوقف على حد ما \* أنهك منه اللبس ومثل السلم في السويق ٣٩ ظ  
 الملتوت السلم في الحنطة المبلولة (٦) والمجمر المطرى والغالية والادهان التي فيها  
 الاتفال لانه لا يوقف على صفته . وكذلك السلم في الاتواب المطيبة مثل  
 الادهان المطيبة والغالية لانه لا يوقف على حد الطيب . (٧) ومثل ذلك أن  
 يسلم في عمل آنية أو طس من نحاس (٨) وحديد أو نحاس ورسا ص (٩) لانهما  
 لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما . (١٠) ومثله السلف في قلنسوة محشوة  
 والخفين والنماين لان القلنسوة لا يعرف قدر حشوها ولا يوقف من النعل  
 على صفة جلدها بطول ولا عرض ومثل القلنسوة النبيل . ولا بأس بالسلم

(١) ام مد : وهذا الثوب قائم الخ : ام ق : وهذا الصبغ قائم الخ (٢) ام : فيه قائم  
 لا يغيره عن صفته فاذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب المشتري بلا صبغ الخ (٣) ام : لم  
 يجزأ وصفت من انه لا يعرف غزل الخ (٤) ن : قال الشافعي ولا بأس ان يسلفه في  
 ثوب الخ (٥) ام : ولا خير في ان يسلم اليه في ثوب قد لبس او غسل غسلة بعد ما ينهك  
 وقيل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في ان يسلم في حنطة مبلولة (٦) قوله : المجمر  
 المطرى : الى : حد الطيب : مختصر أقوال الامام في الام (٧) ام : قال ولو شرط ان  
 يعمل له طستا من نحاس الخ (٨) ام مد : او حديد (٩) ام : لم يجز لانهما (١٠) قوله :  
 ومثله السلف : الى : كان احب الى : مختصر اقوال الامام في الام

في الآجر إذا وصف كما يوصف الاقداح والاولانى ولو شرط موزوناً كان أحب الى<sup>(١)</sup> ومثل الاجر السلم في دهن حب البان الذي يبيس (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وحكى أبو ثور عنه انه اجاز) السلم في الزنبق والخيرى والبنفسج (ولم يجز) في الغالية والادهان المطيبة بالافواه .

(وقال أبو ثور) السلم في ذلك كله جائز وكذلك السلم في اللبن المخيض<sup>(٢)</sup> .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

(وقول أبي ثور) ان اللبن والاشياء غيره اذا مازجه غيره فحكمه حكم الغالب ان كان الغالب اللبن فحكمه حكم اللبن وكذلك ان كان الماء الغالب فحكمه حكم الماء .

(واجمعوا) على جواز بيع الذهب بالدرهم وفي بعض الدنانير فضة الا انها مستهلكة في الذهب وقد تخرج بالملاج فكان هذا دليلاً على ان الحكم حكم الذهب ان كانت غالبية للفضة والفضة مغمورة .

واختلفوا في السلم فيما يعر

(فقال مالك) ما سمعت بالسلم في البطيخ (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له<sup>(٣)</sup> أسلف في البيض والجز (قال) ٤٠ نعم وتسمى عدداً اذا جاء به فهو سلفك وليس لك فيه خيار (حدث بذلك

(١) قوله : ومثل الاجر الح : لم اجده في الام (٢) ام : السلف في اللبن : قال ولا خير في ان يسلف في لبن مخيض (٣) ن : السلف

عن الوليد عنه .

( وقال الشافعي ) لا يجوز السلم في البطيخ ولا القثاء ولا الرمان ولا السفرجل والخوخ والجوز والموز والبيض وغيره مما يتباينه الناس عددا الا الحيوان المضبوط بالجنس والسن<sup>(١)</sup> والصفة والثياب التي تضبط بالجنس والحليسة والذرع والحشب الذي يضبط بجنس وصفة وذرع الا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والكيل<sup>(٢)</sup> ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز السلم في البطيخ والقثاء والخيار والرمان ويجوز في البيض والجوز .  
( وقال أبو ثور ) ما كان منه يوزن فاسلم فيه وزنا فلا بأس به والا فلا يصلح السلم فيه .

واختلفوا في السلم في السمك

( فقياس قول مالك ) انه لا بأس بذلك .

( وقياس قول الثوري ) ان ذلك جائز اذا كان متقاربا مثل الجوز والبيض وما كان غير متقارب فباطل .

( وقال الاوزاعي ) وسئل عن السلم في الحيتان الطرية ( قال )

(١) ن : والصنعه (٢) ام : باب السلم في العدد: اخبرنا الربيع قال قال الشافعي لا يجوز السلم في شيء عددا الا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التي تضبط بجنسها وحايها وذرعها والحشب الذي يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلم في البطيخ ولا القثاء ولا الخبار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الجوز ولا البيض اى بيض كان دجاج او حمام او غيره وكذلك ما سواه مما يتباينه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة او بيع عدد فيكون مجهولا الا ان يقدر على ان يكال او يوزن فبضبط بالوزن والكيل



لا يصلح لانها ليست في أيدي الناس وهو غرر ( حدثت بذلك عن الوليد عنه ) .

(١) (وقال الشافعي) (٢) اذا كان السلف فيها يحل في وقت لا ينقطع ما أسلف (٣) فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها . (٤) واذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد (٥) فيه فلا خير في السلف فيها (٦) كالقول في لحم الوحش (٧) ويسلم في المالح بوزن والطري (٨) ولا يلزم المشتري (٩) ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا (١٠) يلزمه أن يوزن عليه فيه الراس \* ٤٠ ظ ويلزمه ما بين ذلك ( حدثني بذلك عنه الربيع ) .

( وقال ابو حنيفة وأصحابه ) لا يجوز السلم في السمك الطري ويجوز في المالح .

( وقال أبو ثور ) لا بأس بالسلم فيها اذا وصفت الجنس وكان موزوناً ووصف الكبر والصفر والطول والعرض والسمن .

واختلفوا في السلم في اللحم

( فقال مالك ) لا بأس به اذا سمى الوزن ( حدثنا بذلك يونس عن ابن

(١) ام : الحيتان (٢) ام مد : قال الشافعي اذا كان السلف يحل في وقت الح : وكذلك ام ق الا : يحل فيها في وقت (٣) ن : فيها (٤) ام : اذا (٥) ام مد : يوجد فلا (٦) ام : كما قلنا (٧) ام مد : والانس قال واذا أسلم في ملبح بوزن او طرى : بوزاد في الام بضعة اسطر (٨) ام : قال والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم (٩) ام ق : بوزن ان يوزن عليه الذنب من حيث : وكذلك ام مد الا : عليه الزيت (١٠) ام : يلزم

وهب عنه ) .

(وقياس قول الثوري) ان السلم في اللحم جائز اذا بين الموضع الذي الذي يأخذ منه لان (من قوله) ان ما حد بوزن جوائز فيه السلم اذا ضبطته الصفة وكان لا يخلف في وقت من الاوقات .

(وقال الاوزاعي) وقيل له دفعت ديناراً على مائة رطل آخذ منها حاجتي (قال) لا بأس بذلك وان أردت سفراً فلك أن تأخذ منه ما بقي من دينارك (حدث بذلك عن الوليد عنه) .

(١) (وقال الشافعي) كل لحم موجود ببلد من البلدان لا يخلف في الوقت الذي يحمل فيه فالسلف (٢) فيه جائز (٣) وكل ما كان يخلف في وقت محله فلا خير فيه وان (٤) كان لا يخلف في (٥) البلد الذي أسلم فيه (٦) ويخلف في بلدة أخرى جاز (٧) في البلد الذي لا يخلف فيه (٨) وفسد في البلد الذي (٩) يخلف الا أن يكون مما لا يتغير في (١٠) الحمل فيحمل فاما ما كان رطباً وكان اذا حمل (١١) تميز لم يجز فيه السلف في البلد الذي (١٢) يخلف فيه ومكذى كل سلعة (١٣) . (وقال) (١٤) اذا أسلم فيه اشترط لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر أو

(١) أم : السلف في اللحم (٢) أم : قال الشافعي كل لحم الخ (٣) أم مد : يخلف (٤) : أم مد : فالسلف جائز (٥) أم : وما كان في الوقت الذي يحمل فيه يخلف فلا الخ : الا أن قوله : يخلف : سقط في أم مد (٦) أم : كان يكون لا (٧) أم : حينه الذي يحمل فيه في بلدة (٨) أم ق : او يخلف في بلد أخرى : أم مد : او يخلف في بلد أخرى (٩) أم : السلف فيه في البلد الذي (١٠) أم : وفسد السلف في (١١) أم : الحمل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطباً من المأكول وكان اذا حمل من بلد الى بلد (١٢) أم مد : يفسد (١٣) وزاد في الام بضعة أسطر (١٤) أم : صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز (١٥) أم : قال الشافعي من أسلم في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول لحم ماعز

أنهى فصاعداً أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منقى من موضع كذى<sup>(١)</sup> .  
<sup>(٢)</sup> (وقال) أكره أن يشترط أعجم<sup>(٣)</sup> وإن شرطاً . وضعاً من اللحم ووزن ذلك  
الموضع بما فيه<sup>(٤)</sup> من العظم لأنه لا يتميز من اللحم (حدثنا بذلك عنه  
الربيع) . (وقال أبو ثور مثله) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في اللحم .

واختلفوا في السلم في الرؤوس

(وقال مالك) وسئل عن السلم في رؤوس الكباش (فقال) لا يصلح إلا  
بصفة معلومة بعضها يكون اسم من بعض وبعضها أصغر من بعض ولا يصلح  
إلا بصفة معلومة . قيل أرايت أن سلف فيها بغير صفة ثم قضاه فيجاوز عنه  
(فقال) أصل البيع ليس بجائز (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .  
<sup>(٥)</sup> (وقال الشافعي)<sup>(٦)</sup> لا يجوز عندى السلف في شيء من الرؤوس  
من صغارها ولا<sup>(٧)</sup> من كبارها<sup>(٨)</sup> ولا الأكارع لأنها لا تنجز السلف في شيء  
سوى الحيوان حتى<sup>(٩)</sup> يحده<sup>(١٠)</sup> بذرع أو كيل أو وزن فاما عدد<sup>(١١)</sup> فلا وذلك  
أنه<sup>(١٢)</sup> يكون فيه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين<sup>(١٣)</sup> واسم الكبير وهو  
متباين فإذا لم<sup>(١٤)</sup> يحده فيه كما<sup>(١٥)</sup> حدثناه في مثله من الوزن<sup>(١٦)</sup> والكيل

(١) وزاد في الام بضمة اسطر (٢) ام : واكره ان يشترطه اعجم : وزاد بضمة  
اسطر (٣) ام ق : قال فان شرط : ام مد : قال فاذا شرط (٤) ام : من عظم لان  
العظم لا يتميز (٥) ام : الرؤوس والاكارع (٦) ام : قال الشافعي ولا يجوز الخ (٧)  
ام : ولا كبارها (٨) ن : ولا كارع (٩) ن وام ق : يحده : ام مد : يحده (١٠)  
في ذرع (١١) ام : منفرد فلا (١٢) ام : قد يكون (١٣) ام : وما يقع عليه اسم (١٤) ن  
يحده : ام ق : يحده : ام مد : يحده (١٥) ام : حدثنا (١٦) ام : والذرع والكيل

والذرع أجزائه غير محدود .<sup>(١)</sup> (وقال) إنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يُطرح<sup>(٢)</sup> فلا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه<sup>(٣)</sup> وأطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه<sup>(٤)</sup> غير قليل فلو<sup>(٥)</sup> وزنوه وزنوا منه غير ما يؤكل من صوف وشعر<sup>(٦)</sup> وغير ذلك ولا<sup>(٧)</sup> يشبه ذلك النوى في التمر لأنه قد يُنتفع بالنوى<sup>(٨)</sup> ولا ينتفع به (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعي .

(وقال أبو ثور) لا يجوز السلم في الرؤوس<sup>(٩)</sup> والا كارع إذا كانت

متباينة الأوزان .

(وقالوا جميعاً غير مالك) لا يجوز السلم في الأهاب والجلود والأدوم .

(وقال أبو ثور) إن حد منه شيء بطول وعرض وذرع أو وزن

فجائز والأفلا .

(وقياس قول الثوري) إن السلم في الرؤوس وزناً وعدداً جائز لأن

ما # يمدّ ويوزن فجائز عنده فيه السلم .

(١) أم : وإنما نرى (٢) أم : ولا (٣) أم : ومثل أطراف (٤) ن : عد (٥) أم :

وزنه (٦) أم : وغيره (٧) أم : يشبه النوى (٨) أم ق : ولا القشر في الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء : وكذلك أم مد الا : ينتفع بالجوز

(٩) ن : ولا كارع

واختلفوا في السلم في اللؤلؤ والزربرجد والياقوت

والحجارة التي تكون حليا

(١) (فقال الشافعي) لا يجوز السلم في شيء من ذلك (٢) (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وعلمته) (٣) أنه يتفاضل بالثقل والجودة وان كانت موزونة فاذا تباينت في الوزن كانت غير موزونة أولى ان تباين (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في شيء من ذلك . (وقالوا) لا يجوز في الزجاج الا أن يكون مكسورا .  
(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم في ذلك اذا كان بصفة ووزن ولون (٤) وقد كان أهل الصناعة يتمارفونه .

(وقياس قول مالك) انه ان كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشكل عند المنازعة والخصومة فيه كان جائزا .  
(وقياس قول الثوري) انها ان ضبطت بحد وصفة فجائز وان لم تضبط فباطل .

ولا بأس بالسلم في الفلوس وزنا (في قول الشافعي) .

(١) ام : باب السلم في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجواهر : الا أم ق : الجوهر .  
(٢) ام : قال الشافعي لا يجوز عند السلم في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حليا (٣) قوله : انه يتفاضل الخ : مختصر قول الامام في الام (٤) لعل صوابه : وما قد كان الخ

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم في الفلوس عددا .  
 (وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها عددا اذا لم تتباين تباينا شديدا وان  
 تباينت تباينا شديدا لم يجز السلم فيها الا وزنا .

واذا أسلم رجل في طعام وقال جيد أو رديء أو وسط فالسلم جائز  
 (في قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور) .  
 (وحكى أبو ثور عن الشافعي) انه (قال) لا يصح السلم في الرديء .  
 (والذي حكاه الربيع عنه) انه (قال) لا يجوز اذا قال اردأ الطعام أو أجوده  
 لانه لا يوقف على حد الاجود والارداً<sup>(١)</sup> .

ولا بأس بالاستسلاف في الحيوان كله بصفة أو بحلية معروفة وبرد  
 \* مثله الا ما كان من الاماء (في قول مالك والشافعي وأبي ثور) . ٤٢  
<sup>(٢)</sup> (وعلة الشافعي)<sup>(٣)</sup> ان من استسلف جارية فله ان يردّها بعينها فاذا كان له  
<sup>(٤)</sup> ذلك وهو مالك لها بالسلف كان له<sup>(٥)</sup> وطؤها وردّها . . . وقد<sup>(٦)</sup> حاط الله  
 عز وجل ثم (رسوله صلى الله عليه وسلم) ثم المسلمون الفروج<sup>(٧)</sup> فنهى  
 (النبي صلى الله عليه وسلم) ان يخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك

(١) ام : بقية البيع : ولا يجوز ان يقول اجود ما يكون لانه لا يوقف على حده  
 ولا اردأ ما يكون لانه لا يوقف على حده (٢) ام : بقية البيع : باب في بيع العروض  
 (٣) ام : فلا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان  
 من استسلف امة كان له ان يردّها الخ (٤) ام : ان يردّها بعينها وجعلته مالكا لها بالسلف  
 جعلته يطأها ويردّها (٥) ن : وطئها (٦) ام مد : أحاط (٧) ام : فجعل المرأة لاتسكح  
 والنكاح حلال الا بولي وشهود ونهي الخ

في شيء مما <sup>(١)</sup> خلق غيرها <sup>(٢)</sup> وجعل الاموال <sup>(٣)</sup> مبيعة ومرهونة بغير بينة  
ولم يجعل المرأة هكذي حتى حاطها فيما <sup>(٤)</sup> حلالها بالولي والشهود <sup>(٥)</sup> ففرقنا  
بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله عز وجل (ورسوله صلى الله عليه)  
<sup>(٦)</sup> والمسلمون بينهما .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لايجوز استسلاف الحيوان كله . (وقالوا)  
ان باع المستقرض الحيوان اجزت ذلك وضاعته قيمته والدور والسياب  
والارضون والسفن (في قولهم) مثل الحيوان .  
اخر كتاب البيوع والصرف والسلام صلى الله على محمد وآله وسلم  
وكتب محمد بن احمد بن ابراهيم الامام

(١) ام : خلق الله (٢) ن : جعل (٣) ام : مرهونة ومبيعة (٤) أم : أحل الله لها

(٥) ام مد : ففرق (٦) ام : ثم المسلمون

# المزارعت والمساقاة

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

٤٣ ظ

بسم الله الرحمن الرحيم

بحمد الله نبتدي واياہ نستہدي وبہ نستعين على كل خطب فانه  
لا حول ولا قوة الا به وصلى الله على محمد عبده ورسوله وعلى آله وسلم .  
(أجمع العلماء جميعا لاخلاف<sup>(١)</sup> بينهم) ان استئجار الرجل من يقوم  
بسقي نخله والقيام بمصالح ثمره وزراعة ارضه البيضاء وحرثها وصالحها باجرة  
معلومة من الذهب والفضة والعروض والثمار غير ما يخرج من النخل  
والارض المستاجر على القيام بها الاجير الى مدة معلومة وغاية معروفة  
جائز .

تم اختلفوا في الرجل يرفع نخله الى رجل يقوم

عليه من سقيه واصلاحه على ان للمدفع اليه ذلك بعض ما  
يخرج من النخل او يدفع اليه ارضه على ان يقوم بعمارتها وزراعتها  
ولرب الارض بعض ما يخرج الارض وللعامل بعض



(١) (فقال مالك) (٢) لا ينبغي أن تساق الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الاثمان المملومة (٣) فاما الذي (٤) أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرر لان الزرع يقل مرة ويكثر (٥) مرة وربما هلك رأساً فيكون صاحب الارض قد ترك كراء معلوماً يصلح (٦) له أن يكرى (٧) به أرضه وأخذ (٨) غراراً لا يدري أتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر (٩) بشيء معلوم ثم يقول الذي استأجر الأجير هل لك ان أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا (١٠) أجرة لك فلا يحل ذلك (١١) ولا ينبغي للرجل أن يواجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره. (١٢) وانما (١٣) فرق بين المساقاة في النخل والارض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على (١٤) بيع ثمرها حتى يبدو (١٥) صلاحها وصاحب الارض يكرها وهي (١٦) أرض بيضاء لا شيء فيها (١٧). (١٨) (وقال) في المساقاة اذا كان البياض (١٩) تبع الاصل وكان الاصل أعظم ذلك (٢٠) وأكثره فلا بأس (٢١) بذلك

(١) موطا : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : ولا (٣) في بعض نسخ الهند : يساق (٤) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال فاما (٥) م : يعطي (٦) في بعض نسخ الهند : ويكثر اخرى (٧) في طبع تونس وشرح الزرقاني : يصلح ان (٨) م : أرضه به (٩) م : أمرا غررا (١٠) م : بشيء معلوم ثم قال الذي (١١) اجارة لك فهذا لا يحل (١٢) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي : طبع تونس وشرح الزرقاني : ولا ينبغي ولا ينبغي (١٣) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك وانما (١٤) ن : فرق (١٥) م : على ان يبيع (١٦) م : صلاحه (١٧) في بعض نسخ الهند : وهي بيضاء (١٨) وزاد في الموطا بضعة أسطر (١٩) م : قال مالك اذا كان البياض تبعاً للاصل : طبع مصر : قال اذا الخ (٢٠) ن : بيع الارض (٢١) في بعض نسخ الهند : او أكثره (٢٢) بمساقاته

\* وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث ٤٤ ظ  
أو <sup>(١)</sup> أقل <sup>(٢)</sup> فإن كان ذلك كذلك جازت المساقاة وذلك ان البياض حينئذ  
<sup>(٣)</sup> يكون تبعاً للأصل . <sup>(٤)</sup> وإذا كانت الارض البيضاء فيها <sup>(٥)</sup> الاصل من  
النخل والكرم وما أشبه ذلك من الاصول <sup>(٦)</sup> فيكون ذلك الثلث أو أقل  
ويكون البياض الثلثين أو أكثر <sup>(٧)</sup> فإن ذلك الكراء جائز ولم تقع المساقاة فيه  
وذلك ان أمر الناس على أنهم يساقون الارض وفيها البياض ويكرونها البياض  
<sup>(٨)</sup> وفيه الشيء اليسير من الاصل . . . <sup>(٩)</sup> ومثل ذلك انه يباع المصحف وفيه  
شيء من الحلبي من الفضة والسيوف وفيه مثل ذلك <sup>(١٠)</sup> بالفضة لم يزل على ذلك  
بيوع الناس بينهم يبيعونها ويتعاونها جائزة بينهم ولم يأت في ذلك وقت  
موصوف <sup>(١١)</sup> اذا هو <sup>(١٢)</sup> بلغ كان <sup>(١٣)</sup> حراماً أو قصر عنه كان حلالاً <sup>(١٤)</sup> فكان  
الذي عمل به الناس <sup>(١٥)</sup> وأجازوا بينهم انه اذا كان <sup>(١٦)</sup> ذلك <sup>(١٧)</sup> تبعاً لما فيه  
<sup>(١٨)</sup> حل يبعه وجاز ( حدثني بذلك عن ابن وهب عنه ) .

(١) م : أقل من ذلك ( ٢ ) قوله : فان كان : الى : المساقاة : ليس في موطايحي  
(٣) م : حينئذ تبع للأصل (٤) م : قال مالك واذا (٥) م : نخل أو كرم او ما يشبه  
ذلك (٦) م : فكان الاصل الثلث او أقل والبياض (٧) م : جاز في ذلك الكراء  
وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس ان يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى  
الارض وفيها (٨) ن : وفيها (٩) م : او يباع المصحف أو السيوف وفيهما الحلبيّة  
من الورق بالورق او القلادة او الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل  
هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف  
عليه (١٠) ن : الفضة ( ١١ ) في طبع مصر وشرح الزرقاني : اذ لو ( ١٢ ) م : بلغه  
( ١٣ ) ن : جائزاً ( ١٤ ) م : والامر في ذلك الذي ( ١٥ ) م : واجازوه فيما بينهم  
( ١٦ ) م : الشيء من ذلك : وفي بعض نسخ الهند : الشيء من ذلك فيه ( ١٧ ) ن : يباع  
لصاحبه : م : تبعاً لما هو فيه ( ١٨ ) م : جاز يبعه

(وقال الاوزاعي) وسئل عن الارض تغطي على النصف أو على الثلث أو على الثلثين (فقال) مكروه (حدثني بذلك ابن البرقي قال حدثنا عمرو بن أبي سلمة التنيسي عنه) .

(وقال الثوري) لا بأس بوزارة الارض البيضاء على الثلث والنصف والمعاملة على التمرة (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) (وقال الشافعي) (٢) السنة عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم)

(٣) على معنيين احدهما ان تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة (رسول الله صلى الله عليه وسلم) وان الاصل موجود يدفعه مالكة الى من عامله عليه أصلاً (٤) بثمر ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بمض التمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياساً على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بمض الفضل \* الذي يكون (٥) في المال المقارض به (٦) ولولا ٤٤ ظ القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما باجازتها أولى ألا تجوز من المعاملة على النخل وذلك انه قد لا يكون في المال فضل كثير وقد يختلف الفضل فيه اختلافاً متبايناً وان (٧) ثمرة النخل (٨) قل ما يختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان في انهما (٩) معنيان معاً يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف . وتدل سنة (رسول الله صلى الله عليه

(١) ام : المزارعة (٢) ام : اخيراً الربيع بن سليمان قال قال الشافعي السنة

(٣) ام : تدل على (٤) ام : مد : بثمر (٥) كذا ام ك : ام : مد : في المقارض به : ن :

في المال والمقارضة (٦) ام : مد : لولا (٧) ام : ثمر (٨) ام ك : قل ما يختلف وقل

ما يختلف : ام : مد : قل ما يختلف (٩) ام : معنيان

وسلم<sup>(١)</sup> على ألا تجوز المزارعة على الثلث ولا<sup>(٢)</sup> الربع ولا<sup>(٣)</sup> جزء من أجزاء وذلك ان<sup>(٤)</sup> المزارعة في أرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الاجارة فلا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا الا<sup>(٥)</sup> بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع<sup>(٦)</sup> إذا كان<sup>(٧)</sup> النخل منفردا والأرض للزرع<sup>(٨)</sup> منفردا<sup>(٩)</sup> فاذا كان كان النخل منفردا<sup>(١٠)</sup> فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهري النخل على المعاملة وكان ما بين ظهري النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان<sup>(١١)</sup> هذا جائزا وكان في حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والسكرانيف وان كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها او ماء يشرب متى<sup>(١٢)</sup> شرب به لا يكون شربه ربا<sup>(١٣)</sup> للنخل ولا<sup>(١٤)</sup> شرب النخل ربا له لم<sup>(١٥)</sup> تحمل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك انه<sup>(١٦)</sup> حكم المزارعة لا حكم المعاملة على<sup>(١٧)</sup> الأرض وسواء قل البياض في ذلك أو كثر (حدثنا بذلك عنه الربيع).<sup>(١٨)</sup> (قال) وان أراد ان يساقى على أرض النخل منفردا دون النخل \* فلا يجوز.<sup>(١٩)</sup> (قال) ٤٥

(١) ن : وسلم الا (٢) ام مد : على الربع (٣) ام ك : ولاحر (٤) ام : المزارع يقبض الأرض بيضاء (٥) ام : باجرة (٦) ن : يعلمه (٧) ام : وهذا اذا (٨) ام مد : كان منفردا (٩) ام : منفردة (١٠) ام : ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار فاذا الخ (١١) ام مد : معامل (١٢) ام : في هذا (١٣) ام : شربه (١٤) قوله : للنخل : الى : ربا : سقط في أم مد (١٥) ن : يشرب (١٦) ن : بحمل (١٧) ام : في حكم (١٨) ام : الاصل (١٩) قوله : قال وان أراد الخ : لم أجده في الام (٢٠) ام : مسئله بيع المصحف : اخبرنا الربيع قال

وأما المصحف يباع أو السيف وعلى كل واحد منهما حلية من ذهب فلا يجوز أن يباع بالذهب قل الذهب أو أكثر وذلك<sup>(١)</sup> إن للذهب الذي عاينهما حصة من الذهب الذي اشتراهما به فيدخل في ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفاضلا أو مجهولا أو<sup>(٢)</sup> بجمعهما<sup>(٣)</sup> وهما لا يحلان الا مثلا بمثل وزنا بوزن .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز مزارعة الارض البيضاء ولا المعاملة على شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها .  
(وقال يعقوب ومحمد) المزارعة بالثلث والرابع جائزة وكذلك المعاملة على النخل .

(وقال أبو ثور) المزارعة بالثلث والرابع أو بعض ما يخرج من الارض باطل لا تجوز ولا نعلم ان (النبي صلى الله عليه وسلم) قاسم أهل خيبر زرعاً ولا أخذ منهم شيئاً وإنما كان يبعث بآبن رواحة فيخرص بينه وبينهم النخل ولا نعلمه أخذ منهم مما كان في الارض شيئاً ففي هذا ما يدل<sup>(٤)</sup> على ان ما كان في الارض من الزرع لا شيء فيه .

(وعلة من قال بقول مالك) في<sup>(٥)</sup> كراهية مزارعة الارض البيضاء واجازته مساقاة النخل الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم) بالنهي عن المزارعة على الربع والثلث ومعاملته أهل خيبر على النخل وانه كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم .

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) في كراهته المزارعة والمساقاة اجماع

الشافعي قال الخ (١) ام : لان الذهب (٢) ام ق : بجمعهما : ام مد : بجمعهما (٣) ام : جميعا وهما (٤) ن : يدل ان (٥) ن : كراهية : ولعل صوابه : كراهته

الكل على ان الاجرة لا تجوز الا معلومة فلما كان العامل في الارض انما هو مستأجر الارض بيمض ما تخرجه الارض من بذره والخارج من الارض مجهول لا يدري كم قدره لانه قد يقل ويكثر وقد لا تخرج شيئاً كانت اجارة مجهولة<sup>(١)</sup> وكانت باطلة قياساً على ما أجمعوا عليه . وكذلك المعاملة على النخل لان العامل انما هو أجير ببعض الحادث \* من الثمر المجهول قدره . ٤٥ ظ .  
 وأما (علة من قال بقول أبي يوسف ومحمد) فالقياس على اجماع الكل على جواز المقارضة وذلك أصل مال مشروط للعامل فيه من الربح ما قد يوجد ولا يوجد وهو مجهول قبل وجوده معلوم عند وجوده فكذلك المزارعة والمعاملة مجهول مبلغ مال الكل واحد منهما قبل حدوث الخارج من الارض والنخل معلوم بعد حدوثه منهما فكان حكمهما حكم المقارضة .  
 (وعلة من قال بقول مالك) في اجازة المعاملة على ما يحدث من النخل<sup>(٢)</sup> والارض معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر على النخل والزرع .

(وعلة من ابى ذلك)<sup>(٣)</sup> خبر رافع وان ذلك لو جاز في أرض النخل لجاز في الارض البيضاء .

واختلفوا في كراء الارض البيضاء بشئٍ منه بنس

المكثري له بعد اجماعهم على انها اذا اكدت بالذهب والورق فجائز<sup>(٤)</sup> (فقال مالك)<sup>(٥)</sup> وسئل عن رجل اكرى ارضه بمائة صاع من تمر

(١) ن : كانت (٢) ن : من دون والارض : وضرب على دون (٣) اي النهي عن الخابرة (٤) موطا : كتاب كراء الارض (٥) م : وسئل مالك عن رجل اكرى منه رعيته

(١) أو حنطة مما يخرج منها أو من غيرها ( فكره ذلك ) ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال الشافعي )<sup>(٢)</sup> يجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والمروض كلها يجوز كراء المنازل واجارة العميد والاحرار<sup>(٣)</sup> ولا بأس ان يكرى<sup>(٤)</sup> أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيها الا ان من الناس من كره ان يكرىها ببعض ما يخرج منها . ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها<sup>(٥)</sup> بالحنطة لانه نهى ان يكون كراؤها بالثلاث والرابع<sup>(٦)</sup> . وقد قال غيره كراؤها بالحنطة وان<sup>(٧)</sup> كان الى أجل غير ما يخرج منها<sup>(٨)</sup> جائز لانها حنطة . ووصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على<sup>(٩)</sup> صفة ان يعطيه مما يخرج من الأرض ولو<sup>(١٠)</sup> جاءت الأرض بحنطة على غير<sup>(١١)</sup> صفتها لم يكن لامكثري ان يعطيه غير صفة . واذا تمجل المكري الأرض كراءها من الحنطة \* فلا بأس ٤٦ بذلك في القولين<sup>(١٢)</sup> جميعاً ( حدثنا بذلك عنه الربيع ) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور ) لا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة والمروض وكل شيء يجوز أن يكون كراء الى أجل أو حالاً .

واختلفوا في حكم المزارع على الأرض البيضاء

إذا حاكم رب الأرض وقد زرع

بمائة الخ (١) م : أو مما يخرج منها . من الحنطة أو من غير ما يخرج منها (٢) انظر ١٠ في ص ١٢١ (٣) أم : كراء الأرض البيضاء : قال الشافعي ولا بأس (٤) أم : الرجل أرضه البيضاء بالتمر (٥) قوله بالحنطة : الى : كراؤها : سقط في أم مد (٦) أم : وقال (٧) أم : كانت (٨) أم : منها لانها (٩) أم : صفة (١٠) أم : جازت (١١) أم : صفتها (١٢) أم : معاً

( فقال مالك ) لرب الارض مثل أرضه والزرع لصاحب البذر  
( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

(١) ( وقال الشافعي ) (٢) اذا اشترك الرجلان من عند احدهما الارض  
(٣) ومن عندهما مآ البذر ومن عندهما مآ (٤) البقر او من عند احدهما ثم تعاملتا  
على ان يزرعا او (٥) يزرع احدهما (٦) فما أخرجت الارض فهو بينهما نصيبان  
او لاحدهما فيه اكثر (٧) مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا (٨) الا على معنى  
واحد ان يبذرا معا (٩) ويمونا الزرع (١٠) بالبقر وغيره (١١) مونة واحدة ويكون  
رب الارض متطوعا بالارض لرب الزرع فاما على (١٢) غير هذا الوجه من ان  
يكون الزارع يحفظ او يمون (١٣) بقدر ما سلم له رب الارض فتكون  
البقر من عنده او الآلة او الحفظ أو ما يكون (١٤) من صلاح الزرع فالمعاملة  
على هذا فاسدة فان (١٥) ترافعا (١٦) بمد ما يميلان فسخت وسلم الزرع لصاحب  
البذر وان كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من احدهما  
فهو للذي له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها. واذا (١٧) كانت البقر من العامل  
او الحفظ (١٨) او الاصلاح (١٩) للزرع ولرب الارض من البذر شيء أعطيناها  
من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدر ما يلزم  
حصته (٢٠) من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع ( حدثنا

(١) ام : المزارعة (٢) ام : قال الشافعي اذا اشترك (٣) ام مد : او (٤) ام : البقرة  
(٥) ام : زرع (٦) ام : انما (٧) ن : فما (٨) ام مد : لا (٩) ام : ويمونان (١٠) ام : معا بالبقر  
(١١) ام : مونة (١٢) ام مد : على هذا (١٣) ام : بقدره سلم رب الارض فتكون  
(١٤) ام ك : صلاحا من صلاح الزرع : ام مد : يكون صلاح (١٥) ام : ترافعا  
(١٦) ام ك : قبل ان يميلا فسخت وان ترافعاها بمد الخ (١٧) ام : كان (١٨) ام ك :  
والاصلاح : ام مد : واصلاح (١٩) ام : الزرع (٢٠) ام : مثل الطعام



بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اشترك أربعة في زرع فقال أحدهم على البذر وقال الآخر على الأرض وقال الآخر على العمل \* وقال ٤٦ ظ الآخر على البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع كان الزرع كله لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل البقر واجر مثل الرجل العامل واجر مثل الأرض ويُنظر صاحب الزرع فيما ينسه وبين الله عز وجل من غير أن يجبر على ذلك ويُنظر الى الزرع فيخرج منه بذره فيسلم له طيباً ثم يُنظر الى قدر ما غرم من الاجر لصاحب العمل وصاحب الأرض وصاحب البقر فيأخذ مثل ذلك مما بقي فان بقي شيء بعد ذلك تصدق ولم يأكله .

ولو دفع رجل الى <sup>(١)</sup> رجل أرضاً وبذراً على ان يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فلصاحب الأرض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فان ذلك باطل (في قول أبي حنيفة) . وكذلك لو دفع اليه أرضاً على ان يزرعها ببذره وبقره وأعوانه فما اخرج من شيء فصاحب الأرض منه كذا يزرعها فما اخرج من شيء فلصاحب البذر (في قول أبي حنيفة) وهي معاملة فاسدة .

(وقال أبو يوسف ومحمد) في المسئلتين جميعاً هما على ما تشارطاً عليه وهذه معاملة جائزة ولو لم تخرج الأرض شيئاً لم يكن لصاحب الأرض ولا لصاحب العمل شيء . وكذلك لو كان البذر والبقر والأرض لواحد وقال لآخر اعمل فيها فما اخرج الله عز وجل من شيء فلك منه كذا كان ذلك جائزاً (في قولهم) على ما تشارطاً . (وقالوا) لو ان صاحب الأرض دفع

الارض على ان الارض والبقر عليه وعلى الآخر العمل والبذر كانت  
 (١) أجرة فاسدة وكان الزرع لصاحب البذر والعمل وعليه أجر البقر والارض  
 ويأخذ من ذلك صاحب البذر ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل . (قالا)  
 ولو لم تخرج الارض شيئاً غرم صاحب البذر أجر البقر والارض من قبل  
 ان البقر لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج من الارض والارض  
 (٢) لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج منها .

(وقال أبو ثور) اذا اشتراك أربعة في زرع فقال أحدهم على البذر  
 وقال الآخر على الارض وقال الآخر على العمل وقال الآخر على \* ٤٧  
 البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع فما خرج من ذلك فلصاحب البذر ولصاحب  
 البقر عليه كراء بقره واصحاب العمل كراء مثله ولصاحب الارض مثل كراء  
 ارضه وذلك كله على صاحب البذر . واذا دفع رجل الى رجل أرضاً وبذراً  
 على أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما أخرج الله عن  
 وجل من ذلك من شيء فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل  
 النصف فذلك باطل لا يجوز . فان عمل على ذلك كان لصاحب العمل كراء  
 مثله وكراء مثل أجرائه وبقره وكان الزرع لصاحب الارض والبذر .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على اجازتها في النخل والكرم .

ثم اختلفوا في اجازتها في غيرهما من الفروسي والزرع

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه : اجارة . (٢) ن : والارض يجوز

(١) (قال مالك) (٢) المساقاة في (٣) كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو زمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائزة (٤) (قال) (٥) والمساقاة أيضاً (٦) في الزرع اذا خرج واستقل فمجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة (٧) أيضاً في ذلك جائزة. (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه). (٨) (وقال الشافعي) (٩) المساقاة جائزة في النخل والكرم لان (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخذ (١٠) منها بالحرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذي (١١) شيء من الثمر التمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع (١٢) فلا تجوز المساقاة في شيء غير النخل (١٣) والعنب وهي في الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا مجز عنه صاحبه جازت اذا مجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والرابع وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عنها (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز المعاملة في شيء من الاصول وغيرها.

(وقال \* أبو يوسف ومحمد) ان دفع رجل الى رجل أرضاً معاملة ٤٧ ظ وفيها نخل أو شجر أو رطاب أو باذنجان أو ما يكون له ثمر قائم أو لا ثمر له

- (١) موطا: كتاب للمساقاة: ما جاء في المساقاة (٢) م: قال السنة في المساقاة عندنا انها تكون في (٣) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني: أصل كل كرم أو نخل (٤) م: لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربه أو اكثر من ذلك أو أقله: الا ان في بعض نسخ الهند وطبع مصر: الثمر من ذلك أو ثلثه الخ (٥) في بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك والمساقاة: طبع تونس وشرح الزرقاني: والمساقاة (٦) م: تجوز في: وفي بعض نسخ الهند: يجوز في (٧) م: في ذلك أيضاً جائزة: الا في بعض نسخ الهند: في ذلك جائزة (٨) م: المساقاة (٩) م: قال الشافعي والمساقاة (١٠) م: فيها (١١) م: بشيء من الثمر كله (١٢) م: ولا (١٣) م: مد: والكرم وهي الخ

من الزرع فذلك جائز اذا بين ما للعامل ورب الارض من ذلك .  
 (وقال أبو ثور) لا باس بالمعاملة في كل اصل قائم له ثمر او لا  
 ثمر له .

(وعلة مالك ومن قال بقوله) التياس على معاملة (النبي صلى الله عليه  
 وسلم) اهل خيبر على النخل وهو اصل فكان كل اصل في معناه جائز فيه  
 المعاملة .

(وعلة من قال بقول الشافعي) ان العامل في معنى الاجير وقد أجمع  
 الكل ان الاجارة لا تجوز الا أن تكون معلومة فالمعاملة باطلة الا فيما أجاز  
 (النبي صلى الله عليه وسلم) المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها .  
 وقد ذكرنا (علة أبي حنيفة وأصحابه) فيما مضى قبل .

(وأجمع القائلون باجازه المساقاة) ان لرب الارض أن يساقى العامل  
 بيمض ما يخرج نخله في كل وقت من وقت جداد النخل الى أن يطيب الثمر  
 ويحل بيعه وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة ان ساقاه وعامله قبيل ظهور  
 الثمرة أو بعد ان تؤبر النخل أو في حال إضلاعه .

(وأجمعوا أيضا جميعا) على ان المعاملة على أصول الرطبة الى غير وقت  
 مسمى باطلة وذلك ان الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها .

الا ان (أبا ثور قال فيها قولين) احدهما هذا والقول الاخر انها على أول  
 جزء كما تكون النخل على أول الثمرة . (قال) والاول أحب الي .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لو كانت للرطوبة غاية تذهب ثم تعود كان  
جائزاً والمعاملة على ذلك على أول جزء .

واختلفوا في المعاصر: ببعض سمر المساقى

عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع

(١) (فقال مالك) (٢) لا يساقى في شيء من الأصل مما تحل (٣) فيه المساقاة  
إذا كان فيه ثمر قد بدأ صلاحه وطاب وحل بيعه (٤) من الثمار (٥) وحده ٤٨  
لأنه إنما ساقاه صاحب الأصل (٦) على ثمر قد بدأ صلاحه على أن يكفيه إياه  
(٧) ويحده (٨) له (٩) فأنما هو بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه (١٠) إياها (١١) ليس  
ذلك بالمساقاة (١٢) إنما المساقاة (١٣) بين أن يحذف النخل إلى أن يطيب الثمر  
ويحل بيعه (١٤) (وقال) في رجل ساقى ثمرآ في أصل قبل أن يبدو صلاحه

(١) م : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) طبع مصر : قبل مالك لا تصح المساقاة  
في شيء من الأصول : في بعض نسخ الهند : قال مالك لا يصلح الخ : طبع تونس وزرقاني :  
ولا تصح الخ (٣) في بعض نسخ الهند : تحل المساقاة (٤) م : قد طاب وبدأ صلاحه  
(٥) م : وإنما ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة  
لأنه الخ : إلا أن في بعض نسخ الهند : ما قد حل : وفي شرح الزرقاني : وأما مساقاة  
(٦) ن : وحده : بجاء صغيرة تحت الحاء (٧) م : ساقى : إلا في بعض نسخ الهند (٨) م :  
ثمراً (٩) ن : ويحده : بجاء صغيرة تحت الحاء : م : ويحده (١٠) قوله : له : ليس في طبع  
تونس (١١) م : بمنزلة (١٢) ن : إياه (١٣) م : وليس (١٤) م : وإنما (١٥) م : ما بين  
(١٦) ن : يُحذف : بجاء صغيرة تحت الحاء : م : يحذف (١٧) ن : ويحل وقال (١٨) في  
بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك ومن ساقى ثمرآ : طبع تونس وزرقاني : ومن الخ

ويحل بيمه فتلك المساقاة بعينها جائزة ( حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

( وقال أبو يوسف ومحمد ) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمر أو قد انتهى وعظم ولم يرطب فلا تجوز المعاملة فيه وان كان يزداد فالمعاملة جائزة واذا عامله عليه وقد انتهى فقام عليه وحفظه <sup>(١)</sup> كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له اصل قائم تجوز المعاملة عليه ( وقالوا ) ان دفع رجل الى رجل رطوبة قد صارت فدحا معااملة على ان يسقيها ويقوم عليها فما كان فيها من شيء فيئنهما نصفان سنة او شهر معلومة فذلك جائز وان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شيء فهو بيننا نصفان من البزر والرطوبة فهي معااملة فاسدة والبزرة والرطوبة والبزرة لصاحب الارض وللعامل كراء مثله . ( قالوا ) وان كانت الرطوبة انتهت فعامله على البزرة بجائز وما خرج من بزر فهو بينهما نصفان والرطوبة لصاحبها . ( قالوا ) وان دفع اليه الرطوبة وهي فداح على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها فما أخرج الله عز وجل من شيء فالرطوبة والبزرة بينهما نصفان كانت معااملة جائزة .

( وقال أبو ثور ) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر ٤٨ ظ قد اخضر أو احمر أو قد انتهى وعظم وليس يُطعم بهد ولم يرطب وكان يحتاج الى سقي وتعاهد حتى يرطب ويصير ثمراً كانت هذه المعاملة جائزة وان كان اذا عظم وانتهى لم يحتاج الى القيام عليه كانت المعاملة في ذلك باطلة

وفيا دون ذلك جائزة . وان عامله عليه وقد انتهى فكانت المعاملة فاسدة فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء . مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شيء له أصل قائم . (قال) واذا دفع الرجل الى لرجل رطوبة صارت قداحا مثل قول ابى يوسف . (وقال) ان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شيء فينبينا<sup>(١)</sup> نصفان من البزر والرطوبة فهذا جائز وذلك ان خروج البزر زيادة فيها وكذلك ما كان من زيادة تحدث كان ذلك جائزاً .

### واختلفوا في حكمها اذا دفع اليه نخل

اوشجراً قد علق في الارض ولم يطعم على ان ما خرج من شيء فينبهما على ما اشترطا  
(فقال مالك) لا يجوز ان يساقى على شجر لم يثمر لانه تعظم . ووثقه وانما تجوز المساقاة فيما خفت . ووثقه (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا لم يكن الشجر اطعم وان كان قد علق في الارض فالمعاملة عليها فاسدة . فان عمل العامل فما خرج من ذلك من شيء فرب الارض وما عمل فله كراء . مثله . (قالا) وان دفع اليه سنين على ان يقوم عليه ويلقحه فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فهو والاصول بينهما نصفان كان جائزاً . (قالا) واذا اطعم الشجر وبلغ فليس لربه ان يعطيه معاملة على ان يكون للعامل نصفه وانما تجوز المعاملة عند ذلك على الثمرة .

(وقال أبو ثور) اذا كانت الاشجار والنخيل قد علت ولم تطعم فالمعاملة على ان ما أخرج الله عز وجل من شئ<sup>(١)</sup> بينهما على ما تشارطا جائزة اذا كانت معاملة على سنين معلومة . ولو دفعها معاملة سنين معلومة على ٤٩ ان ما أخرج الله عز وجل فيبينها نصفان مع الاصول كانت معاملة قاسمة .

### واختلفوا في حكم الدافع أرضه الى رجل على انه

يغرس المدفوعة اليه الارض على ان ما أخرج الله من غرس فيبينها نصفان (فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب عنه) انه سئل عن الرجل يمطي الرجل الارض البيضاء فيقول له اغرس هذه نخلا أو رمانا فاذا بلغت فهي بيني وبينك (فقال) لا بأس بذلك لم يزل هذا من أمر الناس عندنا<sup>(٢)</sup> هاهنا ثم<sup>(٣)</sup> قيل ارايت الرمان أطول ثبوتها اذا غرست ورومانها<sup>(٤)</sup> (فقال) نعم انها دوحه من الدوح .<sup>(٥)</sup> وقلت له اذا غرس هذا المارس وبلغ الاصل كان له نصف ذلك ان شاء باع وان شاء قاسمه (فقال) نعم اذا غرسه ان شاء باع نصفه وان شاء قاسمه يصنع به ما شاء .<sup>(٥)</sup> فقلت له ولا يكون ذلك حتى يثبت الاصل (فقال) نعم .

(وعلى قول الشافعي) المعاملة على ذلك باطالة .

(وهو قول أبي حنيفة) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لا بأس بذلك . (وقالا) اذا دفع رجل الى

(١) لعل صوابه : فيبينها (٢) يعني المدينة المنورة (٣) ن : قال (٤) ن : فقيل

(٥) اي اشهب



رجل ارضا بيضاء وغرساً فقال اغرس ارضي هذه وقم عليها واسقها فما اخرج  
الله عز وجل من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على ذلك فما خرج من شيء  
فلرب الارض وعليه كراء العامل . (وقالا) ان دفع رجل الى رجل ارضا  
بيضاء على ان يفرسها نخلا وشجراً وكرماً سنين على ان ما اخرج الله عز وجل  
من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان مع الارض فهي معاملة فاسدة فان اخذها  
على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من شيء فلصاحب الارض ولصاحب  
الفرس قيمة غرسه واجر مثله لانه حين اشترط شيئاً من الارض يفرسها  
كان ما غرس لصاحب الارض . (قالا) وكذلك لو قال رب الارض اغرسها  
على ان ما اخرج من شيء فبيننا نصفان وعلى ان لك مائة درهم او كر حنطة  
او عرضاً من العروض . (وقالا) لو دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على  
ان يزرعها كراً من حنطة سنة ويقوم عليها ويسقيه \* فما اخرج الله عز وجل  
وجل من شيء فبينهما نصفان وعلى ان للزارع على رب الارض مائة درهم  
او شيئاً من العروض . ووصوفاً او بعينه فعمل على ذلك كان ما اخرج من شيء  
لرب الارض وللزارع عليه كرم مثل كره واجر مثله اخرجت الارض شيئاً ولم  
تخرج . وان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها ويفرسها ماشاء . من  
غلة الصيف والشتاء فما اخرج الله من شيء فبينهما نصفان وعلى ان لرب الارض  
على الزارع مائة درهم فعمل على ذلك فما اخرج من شيء فهو للزارع وعليه  
كراء مثل ارضه ياخذ من ذلك ما لزمه ويتصدق بالفضل . فان كان البذر  
والفرس من عند رب الارض واشترط رب الارض على العامل مائة درهم  
يمطيه على ان ما اخرج من شيء فبينهما كانت معاملة فاسدة وما اخرج من شيء  
فللزارع وعليه قيمة الفرس ومثل البذر واجر الارض وذلك ان المزارع

كانه اشترى غرسه وبذره واستاجر ارضه بمائة درهم ونصف ما خرج منها .  
 (قالا) ولو دفع رجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما فقال قم عليه واسقه  
 ولقح نخله واكسح كرمه فما خرج من شيء فبيني وبينك ولك على مائة درهم  
 او قال صاحب الارض للعامل لي عليك مائة درهم او قال اعمله لنفسك  
 او اعمله لي او قال اعمله ولم يقل لي ولا لك فذلك كله سواء فما خرج من ذلك  
 من شيء فهو لصاحب الارض وللعامل كراء مثله .

(وقال ابو ثور) اذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يفرسها  
 نخلا وشجرا وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل . من ذلك من شيء  
 فهو بينهما نصفان وكذلك الارض بينهما نصفان فهذه . مامله فاسدة فان  
 اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من ثمرة فلصاحب الغرس  
 ويقلع غرسه ويكون له على صاحب الارض ما بين غرسه قائما ومقلوعا وذلك  
 انه غره ويكون لصاحب الارض على صاحب الغرس كراء مثل ارضه وما  
 نقص ارضه وذلك انه غره . واي \* موضع افسدنا المعاملة وقد زرع ٥٠  
 او غرس العامل فالزرع لرب البذر والغرس لربه كان اشترط الذي له البذر  
 على الاخر دراهم او لم يشترط او اشترط الذي ليس له من البذر والغرس  
 شيء او لم يشترط . وان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء وغرسا فقال  
 اغرس ارضي هذه فما اخرج الله من شيء فلرب الارض وعليه مثل  
 كراء العامل .

واختلف النخيل والمعاهد على النخل والاصول

فيما يجوز اشتراطه على العامل

(١١) (فقال مالك) (١٢) في السنة في المساقاة التي يجوز (١٣) لصاحب الارض ان يشترطها على (١٤) المساقى (١٥) سد الحظار وخم الدين (١٦) وسرو الشرب (١٧) وإبار النخل وقطع الجريد (١٨) وجد الثمر (١٩) وما أشبهه على ان للمساقى شطر الثمر أو اقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير ان صاحب الاصل لا يشترط (٢٠) على من ساقى عملا جديداً يحدته فيها من بئر يحفرها او عين يرفعها او غراس يفرسه يأتي به من عنده او ضفيرة يثبتها تعظم نفقته فيها (٢١) وانما ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي هاهنا بيتا واحفر لي بئرا او أجر لي عينا او اعمل لي عملا بنصف ثمر حائلي هذا قبل ان يطيب ثمر الحائط (٢٢) ويجوز بيمة فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن (٢٣) ذلك (٢٤) فاما اذا طاب الثمر (٢٥) وحل

(١) موطا : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) في طبع تونس وشرح الزرقاني : والسنة : وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك السنة (٣) م : لرب الحائط (٤) ن : المساقى (٥) م : شد : قال الزرقاني : بالشين المنقوطة وهو الاكثر عن مالك اي تحمين الزروب ويروى عنه بالسين المهملة أي سد الثامنة (٦) ن : شروى (٧) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : الإبار : قال الزرقاني : بكسر الهذزة وشد الموحدة (٨) م : وجد : الاطبع مصر (٩) م : واشباهه على ان الخ (١٠) م : ابتداء عمل جديد يحدته العامل فيها من بئر يحفرها او عين يرفع رأسها او غراس يفرسه فيها يأتي باصل ذلك من عنده او ضفيرة يثبتها تعظم فيها نفقته : الا ان بعض نسخ الهند : يحدته فيها من بئر يحفرها او عين يرفع في رأسها (١١) وفي بعض نسخ الهند : قال مالك وانما (١٢) م : ويحل بيمة (١٣) م . بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٤) وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (١٥) م : وبدا صلاحه وحل

بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بمض هذه الاعمال <sup>(١)</sup> بنصف ثمر حائطي <sup>(٢)</sup> فانما استأجره بشئ <sup>(٣)</sup> معلوم معروف قد راه ورضيه . <sup>(٤)</sup> واما المساقاة فانه ان لم يكن للحائط ثمر او قل <sup>(٥)</sup> او فسد فليس له الا ذلك (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) <sup>(٦)</sup> . (وحدثني يونس عن اشهب قال سئل مالك) عن الشرط على الرجل الداخل في المساقاة ان <sup>(٧)</sup> عليك اصلاح القفّ والتلّ والزرنوق (فقال) لا \* باس بذلك الا الزرنوق فلا يشترط . هـ ظ عليه ارايت لو انهدم البئر ايكون عليه وسئل فقال له رجل ساقت حائطي وشرطت على الداخل ان عليه نقل تراب قد راه وعرفه (فقال) اصل السقاء ليس بجائر وما اراه حسنا في ذلك انك شرطت عليه نقل ذلك التراب وانما كان يكون عليك (قال) ولا باس ان لا يشترط رب الحائط على الداخل الحرص ولا يصالح ان يشترطه الداخل على رب الارض .

<sup>(٨)</sup> (وقال الشافعي) <sup>(٩)</sup> كلما كان مستزادا في <sup>(١٠)</sup> الثمر من اصلاح <sup>(١١)</sup> الماء وطريق الماء وتصريف الجريد <sup>(١٢)</sup> وبار النخل وقطع الحشيش

(١) م : لعمل يسميه بنصف ثمر حائطي هذا فلا باس بذلك (٢) م : وانما : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع تونس : انما : وذكر في بعض نسخ الهند ان في نسخة : فانما (٣) م : معروف معلوم (٤) م : فانما : الا ان في بعض نسخ الهند : واما : وفي بعضها : قال فانما (٥) م : ثمره او (٦) قال ابن المنذر في كتاب المساقاة من الاشراف : باب ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل والعامل : قال ابو بكر قال مالك بن انس لا باس ان يشترط صاحب الارض على المساقى سد الحطار وجم العين وسرو الشرب وبار النخل وقطع الجريد وحداد الثمره ولا ينبغي ان يشترط عليه بئرا يحفرها او عينا يرفع في رأسها او غراسا يفرسه فيها يأتي به من عنده او صيره منهما نطم نفقته فيها (٧) لعل صوابه : عليه (٨) م : المساقاة (٩) م : قال وكلا (١٠) م : الثمرة (١١) م : لك : للما : م مد : للمار (١٢) م : ك : واسار : م مد : وانبار

الذى يُضِرُّ بالنخل وينشف عنه الماء حتى يُضِرُّ بثمرتها جاز شرطه على المساقاة  
فاما سد<sup>(١)</sup> الحظار فليس فيه مستزاد<sup>(٢)</sup> ولا اصلاح<sup>(٣)</sup> في التمر<sup>(٤)</sup> ولا يصلح  
شرطه على المساقى . فان قال فان اصلح للنخل ان<sup>(٥)</sup> تسد الحظار<sup>(٦)</sup> كذلك  
اصلح لها ان يبنى عليها<sup>(٧)</sup> حظار لم<sup>(٨)</sup> تكن وليس هذا<sup>(٩)</sup> الاصلاح من  
الاستزادة في شئ من النخل انما هو دفع الداخل (حدثنا بذلك عنه  
الربيع)<sup>(١٠)</sup> .

(وقال ابو يوسف ومحمد) ان اشترط رب النخل او النرس على العاقل  
على ان يقوم عليه ويكسحه ويلحقه ويسقيه فذلك جائز فان اشترط عليه  
صرام التمرة اولقاط الرطب او جداد البسر اولقاط مايلقط مثل الباذنجان  
وتمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذا الشرط فاسدة فان عمل كان له  
كراء مثله . وما اخرج النخل من شئ فلصاحبه وكذلك ان اشترط أحدهما  
على صاحبه الحصاد أو الدياسة او حمله الى موضع من المواضع كانت مزارعة  
فاسدة . (قال) واذا استحصد الزرع فالحصاد عليهما جميعا في المزارعة  
الصحيحة . وكذلك لو كان قصيلا فأراد بيعه لم يكن على واحد منهما جزؤه  
وكان عليهما جميعا . (وقالا) الحفظ على المزارع حتى يجفّ الزرع ويستحصد

(١) ام : الحيطان (٢) ام ك : لاصلاح : ام مد : الاصلاح (٣) ام : من التمرة  
(٤) ام مد : فلا (٥) ام : سد الحيطان (٦) ام : فكذلك (٧) ام مد : خطاء (٨) ام : يكن  
وهو لا يجزه في المساقاة وليس الخ (٩) ن : الصلاح : ام ك : لاصلاح (١٠) اشراف : وقال  
الشافعي كل ما كان ستراد في التمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وبار النخل  
وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل وينشف عنه الماء جاز شرطه على المساقى واما سد الحظار  
فلا يصلح شرطه على الساقى

فاذا صار\* كذلك فمنهم السلطان من الحصاد كان الحفظ عليهما جميعا ٥١  
وكذلك الثمر اذا صار تمرآ او الى الجداد فالجداد عليهما جميعا على قدر ما  
لها<sup>(١)</sup> .

(وقال أبو ثور) على العامل سقيه وكسحه وتلقيحه . قال اشترط  
صاحب الارض في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أو لقاط مايلقط  
مثل الباذنجان وثمر الشجر فان في هذا قولين احدهما ان هذا جائز كما جاز  
لقحه وكسحه وغير ذلك والآخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك  
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا  
ولكل واحد منهما ان يأخذ حقه ويلزمه من الاجرة في صرامها ولقاطها  
مايصيبه بقدر ما له فيها<sup>(٢)</sup> .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على ان للرجل أن يعقد عقدة مساقاة  
على سنين وان كثرت اذا كانت مملومة محصورة بقدر بينانه .

(١) اشراف : وقال يعقوب ومحمد ان اشترط عليه أن يقوم عليه ويكسحه وياقحه  
وسفه فذلك جائز وان اشترط عليه صرام الثمر ولقاط الرطب أو احداد النمر أو لقاط  
مايلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذه الشروط فاسدة فان  
عمل كان له كرامته وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه (٢) اشراف : وقال أبو ثور  
في قيام العامل عليه وكسحه وسقيه وتلقيحه كما قال يعقوب ومحمد فان اشترط رب الارض  
على العامل في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أو احداد الثمر أو لقاط مثل الباذنجان  
وثمر الشجر فيه قولان احدهما أنه جائز والآخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك  
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا

ثم اختلفوا في فسخ ما تعاقدوا منه ذلك بينهما

اذا كان المرید للفسخ احدهما دون صاحبه

(فقال مالك) اذا دخل المساقى فى الحائط فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرج منه حتى يتم عمله فى المساقاة وليس للداخل أن يخرج أيضا حتى تتم مساقاته وان ناسا ليقولون للداخل أن يخرج اذا بدا له وما يعجبني ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه الا أن يراضيا (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .<sup>(١)</sup> قال وسئل عن المساقى يسقي الشهر ثم تهدم البئر أو تَعَوَّرَ العين (فقال) ان كان الثمر قد جفّ فهو على مساقاته يقاسمه وان لم يكن جفّ فان أحبّ الداخل ان يُعمر ويكون على مساقاته وان أحبّ \* ترك ٥١ ظ المساقاة . قيل له ارايت ان ترك المساقاة يكون له من الثمر بقدر ما عمل وسقى (فقال) ما أدري .

(وعلى قول الشافعى) اذا تعاقدتا بينهما المساقاة الى أجل معلوم فليس لواحد منهما أن يفسخها الا برضى الآخر واجتماعهما على الفسخ .  
(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا وقعت عقدة المعاملة وتراضيا فى المساقاة خاصة ثم قال الذي أخذ النخل معاملة لا تعمل فى هذا ولا فى غيره وأنا أريد ترك هذا العمل والعمل فى غيره أو أريد ان أسافر وأبى صاحب النخل ان يدعه فانه يجبر على ذلك وليس شئ مما ذكرنا عذراً وكذلك لو قال صاحب النخل أنا أريد ان أعمل فى نخلى وأقوم عليه وأخرجك منه لم يكن ذلك له

وليس لصاحب النخل ان يخرج له الا ان يكون عليه دين فادح ليس عنده قضاء الا من ثمن ذلك النخل. (قالا) وان خرج في الشيء الذي أخذه معاملة أو طلع فيه شيء من الثمرة ثم لزم صاحب الارض دين فادح لم تبع الارض وكانت المعاملة الى مدتها حتى تنقضي. <sup>(١)</sup> (قالا) ومن العذر ان يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فرب الارض اخراجه من الارض والعذر للعامل ان يمرض مرضاً شديداً لا يستطيع ان يعمل أو يضعف عن ذلك. (وقالا) اذا أخذ الارض رجل بمزارعة على ان يزرعها هذه السنة ببذره وبقره فما أخرج الله عز وجل منها من شيء فلصاحب الارض النصف وله النصف فلما صحت المزارعة بينهما ودفع اليه قال المزارع لا أريد ان أزرع هذه السنة شيئاً ولا أزرع هذه الارض وأزرع غيرها فان هذا له ولا يجبر على زرعها وتركها ولا يلزمه شيء. (قالا) ولو دفع رجل الى رجل أرضاً وبذراً فقال اعمل \* لي في أرضي هذه السنة وازرعها فما خرج من ٥٢ شيء فلك النصف فلما وقعت المزارعة قال الذي أخذ الارض والبذر لا حاجة لي في ذلك ولست أزرع هذه السنة شيئاً لم يكن له وأجبر على ان يزرع وذلك انه في هذا الموضع اجير. ولو قال رب الارض في هذه المسئلة بعد ما انعقدت المزارعة بينهما لست اريد ان <sup>(٢)</sup> يزرع أرضي وقال العامل أنا أريد ذلك لم يجبر صاحب الارض على ذلك وكان ذلك اليه. ولو كان العامل أخذ الارض على ان يزرعها ببذره وبقره ونفسه سنة على ان ما يخرج من شيء فيبينهما

(١) أشرف: وبه قال يعقوب ومحمد الا أن يكون عذراً ومن العذر أن يكون العامل

رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فلصاحب الارض اخراجه والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عنه (٢) ن: ازرع



نصفان فلما وقعت المقعدة قال صاحب الارض لست أريد ان يزرع أرضي هذه السنة وقال العامل أنا أريد ذلك لم يكن لصاحب الارض أن يمنعه ذلك ولا يحول بينه وبينها الا من عذر والمدر ان يكون على صاحب الارض دين ليس عنده قضاة الا من<sup>(١)</sup> ثمن هذه الارض فتباع .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل شيأ له أصل معاملة فأراد أن يخرج صاحب الارض العامل قبل ان تنقضي المدة لم يكن ذلك له وكان عليه ان يدهه حتى تنقضي المدة التي بينهما ولا يكون له عذر في شيء مما نزل به حتى تمضي المدة وكذلك العامل لو قال لصاحب الارض لا حاجة لي في العمل لم يكن ذلك له حتى تنقضي المدة وكل شيء انعقد بين اثنين فليس لاحدهما ابطاله اذا كان الشيء لا يبطل الا بهما فأما اذا اختلفوا فالشيء بحاله لا يبطل باحدهما ولا بعذر كان من أحدهما اذا اختلفوا الا ان يجمع أهل العلم من ذلك على شيء أو تكون سنة تبين ذلك . فان ضعف العامل عن القيام بذلك فأقام<sup>(٢)</sup> رجلا مقامه في ذلك كان ذلك له ولم يكن لصاحب الارض منعه من ذلك . وان قال العامل لا حاجة لي في ذلك ولم يكن عنده \* ما يكتري<sup>(٣)</sup> به رجلا ا كترى صاحب الارض عليه رجلا يقوم ٥٢ ظ مقامه فمطيه ما يصيبه من الثمرة او يتراضيان من ذلك على شيء .

(١) الذي كان في النسخة : بمن : ثم أبدلت النون راء (٢) ن : رجل (٣) ن :

واختلفوا في حكمهما ان باعا الثمرة قبل

الجداد او مات احدهما او هما او استحقت الثمرة

(فقال مالك) وسئل عن رجل كان في حائط مساقاةً على النصف فيبيع الحائط فأراد الداخل في الحائط ان يخرج منه بشيء يعطاه (فقال) لا يصلح شيء من ذلك الا ان يخرج بغير شيء ياخذه او يعمل حتى تتم مساقاته ارايت لو كان صاحب الحائط نفسه هو <sup>(١)</sup> يبيعه ثم أراد ان يخرج منه بشيء يعطاه فهو مثله فلا يصلح من هذا شيء الا ان يخرج منه بغير شيء او يقيم على مساقاته . قيل له ارايت ان كان ساقاه على النصف فلما بيع الحائط أراد ان يخرج منه بان يعطى سدس الثمر في الجداد (فقال) هو بمنزلة صاحب الحائط الاول لو لم يبيع (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) . (واخبرني يونس عن ابن وهب عنه قال) سئل مالك عن الرجل يبتاع الارض وقد ساقاها صاحبها رجلا قبل ذلك بسنين فقال المساقى انا احق به وليس له ان يخرجني (فقال) ليس له ان يخرج حتى يفرغ من سقائه الا ان يتراضيا . (واخبرني يونس عن أشهب قال) سألته عن الداخل في المساقاة يموت (فقال) ان لم يترك مالا ورغب ورثته في المساقاة فذلك لهم اذا كانوا أمناء أقوياء على ذلك وان ترك مالا فرغب الذي ساقاه ان ياخذ ورثته بالمساقاة فذلك له عليهم .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لا يجوز ان تباع الثمرة حتى تنقضي

(١) الأجرة وان كان بسراً او ظلماً لافي دين فادح ولا في غيره . (قالا)  
فان انقضت المعاملة والبسر اخضر بحاله فالخيار في ذلك الى صاحب العمل  
ان احب ان يعمل على ذلك كان له وان ابي كان البسر بينهما (٢) نصفان الا  
ان يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة ما له ويكون البسر له ولو \*

خرم

(١) لعل صوابه : الاجارة (٢) ن : نصفين

# كتاب الغصب

صه اختصار الفقهاء

تأليف أبي حفص محمد بن جرير بن يزيد الطبري

٥٣ ظ

بسم الله الرحمن الرحيم

(قال الله عز وجل) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل<sup>(١)</sup> الآية (وقال عز وجل) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً<sup>(٢)</sup> الآية فنص تبارك وتعالى تحريم أكل أموالنا بيننا في كتابه بالباطل إلا بما أباحه من التجارة عن التراضي<sup>(٣)</sup> بيننا في كتابه وأوجب لا كل أموال اليتامى ظلماً النار .

اجمل ذكر التحريم<sup>(٤)</sup> لا كلها ظلماً وباطلاً في محكم تنزيله وأوضح المعاني التي يستحق بها<sup>(٥)</sup> آكل كل مال غيره اسم الآكل ظلماً وباطلاً وما اللازم له من الأحكام في عاجل الدنيا وفسره على لسان (رسوله صلى الله عليه)

(١) إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم: وهي الآية ال ٣٣ من سورة النساء

(٢) وسيصلون سميراً: وهي الآية ال ١١ من السورة المذكورة (٣) اعمل صوابه

حذف: بيننا في كتابه (٤) ن: لا كلها (٥) ن: اكل

نقل بمض ذلك التفسير الكل مجمعين عليه عامتهم وخاصتهم . . . ونقل  
بمضه الحجة مجمعة عليه وبمضه مختلفة فيه ( ونحن مبينو كل ذلك ) ان شاء الله  
بمونه وقوته فانا به وله ( وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم ) .  
( أجمع جميع الخاصة والعامة ) ان الله عز وجل حرّم أخذ مال امرء  
مسلم او مهاد بغير حق اذا كان الماخوذ منه ماله غير طيب النفس بان يؤخذ  
ما أخذ . ( واجموا جميعا ) ان آخذه على السبيل <sup>(١)</sup> التي وصفنا بفعله آثم  
وباخذه ظالم . ( واجمعت الحجة التي وصفناها جميعا ) ان آخذه على السبيل  
التي وصفنا ان كان اخذه من حرز مستخفيا باخذه وبلغ الماخوذ ما يجب فيه  
القطع انه يسمى بما اخذ سارقا وان كان اخذه مكابرة من صاحبه في  
صحراء انه يسمى محاربا وقد ذكرنا في ( كتاب المحاربين ) اختلافهم في اسمه  
اذا اخذ ذلك مكابرة في مصر فاغني عن اعادته في هذا الموضع . وانه ان  
اخذ ما اخذ على السبيل التي وصفنا اختلاسا من يد صاحبه انه يسمى  
مختلسا . . . وانه ان اخذ على هذه السبيل مما اوثمن عليه انه يسمى خائنا  
وانه ان اخذ على ما ذكرنا قهراً للماخوذ منه وقسراً بغلبة ملك أو فضل  
قوة انه يسمى غاصبا <sup>(٢)</sup> .

(١) ن : الذي وصفنا يفعله آثم ويأخذه ظالم (٢) وقال بن المنذر في الاشراف في  
كتاب الغصب : وقد اجمع اهل العلم على ان الله جل وعز حرم اموال المسلمين والمعاهدين  
بفسير حق فالاموال محرمة بنص كتاب الله جل وعز وبالاخبار الثابتة عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وابعاد اهل العلم على ذلك الا بطيب انفس المالكين من التجارات  
والهبات والعطايا وغير ذلك وقد اجمع اهل العلم على ان من اخذ مالا لمسلم من حرزه

## خرم

٥٤

(١) القيمة استحسانا (٢) .

(٣) (وقال ابو ثور) عليه ثمنها وثمان ولدها فان كان ثمنها أنقص مما

مستخفيا باخذه انه سارق وقد ذكرنا مايجب على السارق في كتاب احكام السراق وقد  
اجمعوا على ان من اخذ اموال المسلمين مجاهرة في الصحارى ان اخذه يسمي محاربا  
وقد ذكرنا في كتاب المحاربين مايجب عليهم ودل حديث جابر على ان من اختلس من  
يد مسلم شيئا يملكه انه يسمي مختلسا وعلى ان من اودع وديمة فاخذها او نقصها انه يسمي  
خائنا . ابو بكر قال نا اسحق بن ابراهيم الدرري عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن  
ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس قطع وليس على  
الخائنين قطع قال ابو بكر من اخذ مالا على غير ما ذكرناه سمي غاصبا لا اعلهم يختلفون فيه  
(١) ضاع ما كان بين هذه الورقة وبين الورقة الاولى من كتاب الغصب ويظهر ان  
موضوع هذا الباب اقرار الغاصب للمغصوب منه بالغصب وهل يجب عليه قيمة المغصوب  
او ثمنه وحكم الجارية المغصوبة اذا ولدت بعد الغصب وحكم ولدها (٢) هذا بقية قول  
ابي حنيفة واصحابه ولعل ماضع قبل هذا شبيه قول ابن المنذر في كتاب الغصب من  
الاشراف : باب ذكر الدار يفتصها الرجل وتهدم : وقال اصحاب الراى ليس على  
الغاصب شئ قال لانه لم يجر كها ولم يغيرها عن حالها قال ابو يوسف يضمن ولا يصدق  
على المشتري استحسان ذلك وادع القياس فيه ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال ابو بكر  
وقد تناضوا في هذا وزعموا ان رجلا لو اغتصب جارية ثم باعها ثم اقر بعد البيع انها  
جارية المغصوب منه ان عليه القيمة وكذلك قولهم في الحيوان كله وليس بين شئ من  
ذلك فرق الا الاستحسان الذى من شاء فعل مثل فعلهم (٣) اشراف : باب ذكر الغاصب

كان يوم غضبها بنقص دخلها كان عليه ماقصها وانما قلنا بالثمن لان الجارية ليست بمستهلكة فلا<sup>(١)</sup> تجوز عليه القيمة وهي في يده ولم يحكم بها للمدعي لانها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدق على ابطال حقها وحق ولدها ولم يكن له ان يطأ ولا يستمتع بجارية لغيره الا بشراء . وأما الولد فان كان<sup>(٢)</sup> وطؤه وطء زناه لا يلحق به النسب<sup>(٣)</sup> ولا يصدق على نفهم لقوله وهو ولده في الحكم وهي أم ولد له واذا مات عتقت .<sup>(٤)</sup> ( وقال ) اذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم أقر الغاصب انه اغتصبها فان لم تكن لرب الدار بينة كان على الغاصب ثمن الدار وذلك انه أقر انه أتلف مالا للانسان ولا يقدر على تخليصه فعليه ثمنه .

يولد الجارية ويقر لرب الجارية بانها له ولا بينة له ووجدت الجارية ذلك قال ابو بكر واذا غضب رجل جارية واولدها ثم ادعاها رجل واقر له الغاصب بها ولا بينة له فعليه قيمتها وقيمة اولادها وان كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ولا يحل له ان يطاها ولا يستمتع بها وذلك انها جارية لربها وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بموته وهذا على مذهب الشافعي وابي ثور غير ان ابا ثور قال عليه ثمنها لان القيمة لا تكون الا المستهلكة وهي فائقة (١) ن : مجوز وان كان عليه الخ (٢) ن : وطيه وطى (٣) لعل شيئاً سقط في النسخة : اشرف : قال ابو بكر واذا اقام رجل بينة على جارية انها له فادعت ان مولاهما الاول قد كان اعتقها وقد ولدت من المشتري وقال المولى قد كنت اعتقها لم تقبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذي باعها وذلك ان المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية ولا البائع انه كان اعتقها وهذا قول ابي ثور واصحاب الراي (٤) اشرف واذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم ان الغاصب اقرانه اغتصبها فان لم يكن لرب الدار بينة انها داره كان على الغاصب قيمة الدار لانه اقرانه اتلف مالا لانسان ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمته وهذا على مذهب الشافعي وبه قال ابو ثور الا انه قد يضمن ثمن الدار

(وقياس قول مالك) ان اقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذي  
أقر له بها مع قيمة الولد .

واختلفوا في حكم المنصوب بجنى عليه في بر

الناصب أو <sup>(١)</sup> يجني أو <sup>(٢)</sup> يصيبها ما ينقصها

<sup>(٣)</sup> (فقال الشافعي) <sup>(٤)</sup> اذا اغتصب رجل جارية فباعها <sup>(٥)</sup> جنى عليها  
أجنبي في يد المشتري أو الناصب جناية تأتي على نفسها أو بعضها فاخذ الذي  
هي في <sup>(٦)</sup> يده ارش الجناية <sup>(٧)</sup> ثم استحقها المنصوب فهو بالخيار في أخذ ارش  
الجناية من يدي من أخذها اذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وان  
كانت جرحا فهو بالخيار في أخذ <sup>(٨)</sup> ارش الجرح من الجاني والجارية من الذي  
هي <sup>(٩)</sup> في <sup>(١٠)</sup> يده <sup>(١١)</sup> أو تضمين الذي هي في <sup>(١٢)</sup> يده ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ  
وكذلك ان كان المشتري قتلها أو جرحها . فان كان الناصب قتلها فلما لكها  
عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل  
لها ضمانا . \* <sup>(١٣)</sup> فان كان المنصوب ثوبا فباعه الناصب من رجل فلبسه هـ ظ  
ثم استحقه المنصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم <sup>(١٤)</sup> اغتصبه وبين

(١) ن : مجنى (٢) اي الجارية المنصوبة (٣) ام : الغصب والمستكرهه (٤) ام : قال  
واذا غصب الرجل الخ (٥) ام : فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق  
المنصوب فيها في هذه الحالات كلها سواء فان جنى عليها أجنبي الخ : الا ان في ام ق :  
الحالات سواء وان جنى عليه أجنبي الخ (٦) ام : يديه (٧) ام ق : الجناية من  
يدي الخ (٨) ن : اخذ الجرح (٩) ام : في يديه (١٠) ام مد : يديه ما نقصها الخ (١١) ن :  
وتضمن (١٢) ام ق : يديه (١٣) ام : قال وان كان الخ (١٤) ام مد : غصبه عشرة



قيمته التي نقصه اياها اللبس كأن قيمته يوم<sup>(١)</sup> غضب عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمين<sup>(٢)</sup> الارش للمشتري أو الغاصب فان ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللابس<sup>(٣)</sup> .<sup>(٤)</sup> وإذا اغتصب<sup>(٥)</sup> جارية فاصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب<sup>(٦)</sup> التي من السماء ما يسلك بها في العيوب التي<sup>(٧)</sup> يجنيها عليها الادميون .<sup>(٨)</sup> وإذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المنصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب<sup>(٩)</sup> فان<sup>(١٠)</sup> أخذ منه لم يرجع على المشتري<sup>(١١)</sup> وان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب<sup>(١٢)</sup> وبثمنها الذي أخذ منه لانه لم يسلم<sup>(١٣)</sup> له ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي (حدثنا بذلك عنه الربيع . (وروى أبو ثور عن الشافعي انه قال) اذا اغتصب الرجل عبدا أو أمة فجنبت<sup>(١٤)</sup> عليه جناية ثم جاء ربه فاستحقها ان على الغاصب ارش ما نقصها الجناية وذلك ان العبد والامة اذا عُرِفَ بالجناية نقص من<sup>(١٥)</sup> أثمانهما فليس على الغاصب الا أقل الامرين من الجناية والقيمة وذلك ان عليه ان يدفع الجارية أو العبد سليما كما أخذه .

(١) ام ق : غضبه (٢) ام : اللابس المشتري والغاصب (٣) زاد في الام نحو صحيفة (٤) ام مد : قال واذا غضب : ام ق : واذا اغتصب (٥) ام : الجارية (٦) ام ق : التي يجني عليها الخ (٧) ام : يجني عليها الخ (٨) ام : قال واذا غضب (٩) ام ق : وان (١٠) ام : أخذه (١١) ام : بشئ ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث في يد المشتري فان أخذه الى الخ : الا ان في ام ق : في يدي (١٢) ام مد : بثمنها (١٣) ام : اليه (١٤) لعل صوابه : عنده (١٥) ن : أثمانها

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) إذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها الف فغنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن ذلك رب الجارية الجاني الذي درهم ان شاء وان شاء ضمن الغاصب الف ويرجع الغاصب على الجاني بالقيين فان كان خطأ كان على عاقلته في ثلث سنين فاذا أخذها الغاصب تصدق بالف وأخذ الفامكان الفه . (وقالوا) ان اغتصب رجل جارية أو عبدا فعطب عنده ضمن الغاصب قيمته بالثمة ما بلغت . ولو ان رجلا قتل عبد رجل ضمن القيمة ان كانت أقل من عشرة آلاف وان كان أكثر ضمن عشرة آلاف الا عشرة دراهم . وان اغتصب رجل عبدا أو أمة \* فغنت عنده جناية ثم جاء ربها فاستحقها قيل ٥٥ ادفع او افسد فان دفعها او فداها كان له على الغاصب قيمتها وان مات في يد الغاصب بعد الجناية كان عليه قيمتان قيمة الجارية للمولى فاذا دفعها قال <sup>(١)</sup> له أولياء القنيل هذه قيمة الجارية التي قتلنا صاحبنا فياخذونها منه ثم يرجع على الغاصب فيقول له هذه قيمة لم تسلم لي وذلك لما كان عندك من الجناية فياخذ منه قيمة أخرى . واذا اغتصب دارا فسكنها او لم يسكنها فانهدمت الدار فليس عليه شيء وذلك انه لم يجرحها ولم يهدمها . (وقالوا) في الحيوان كله اذا مات من غير ان يستخدمه أو يستعمله فعليه الضمان .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصب جارية وقيمتها الف فغنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن رب الجارية الجاني القين فان لم يجده ضمن الغاصب الذي درهم وكان للغاصب ان يأخذ الجاني بقيمتها وذلك انه استهلكها وهي في يده وقد ضمن قيمتها وان جنت الجارية عند الغاصب جناية ثم جاء ربها فاستحقها مثل قول الشافعي . (وقال) ان مات في يدي الغاصب بعد الجناية فان عليه

للجناية ان يدفع الثمن او الفدية وكان عليه للدولى قيمتها . ( وقال ) فى النصب  
اذا تلف فى يدي الناصب بجناية أو حدث من السماء . مثل قول الشافعي سواء  
فى ذلك الدور والحيوان .

( وقياس قول مالك ) ان المنصوب ان كان عبدا أو امة فجنى<sup>(١)</sup> عليهما  
جان فى يد الناصب كان<sup>(٢)</sup> لربه ان<sup>(٣)</sup> يتبع ايها شاء ان شاء الناصب وان  
شاء الجاني فان ضمن الناصب رجع على الجاني بما ضمن وان ضمن<sup>(٤)</sup> الجاني  
لم يرجع على أحد بشئ وكذلك ان كان ثوبا وكل شئ .

### وامتثلوا فى حكم غدر المنصوب

( فقال مالك ) اذا آجر الناصب المنصوب وكان دوابا فان لارباب الدواب  
اذا علموا ذلك كراء ما حمل عليه غرما عليه ان سلمت الدابة وان تلفت خير  
أهل الدابة بين الثمن والكرء ( حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه ) .  
( وحدثنى يونس عن أشهب عن مالك ) انه سئل عن رجل اشترى \* ارضا ٥٥ ظ  
على ما يجوز له الشراء فمكثت فى يده سنين يزرعها وياكل غلتها  
ثم يحيى صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها فيريد ان ياخذ أرضه  
وقد قال<sup>(٥)</sup> المشتري قد بذرت وسقيت وقد كان لي فيما مضى من السنين  
فهذه السنون مثلها ( فقال مالك ) ليس ذلك للذى يستحق وارى له عليه  
كرء تلك السنة التى جاء فيها فقط .

(١) ن : عليها (٢) أى لرب العبد (٣) ن : تبع (٤) ن : الناصب (٥) لعل صوابه :  
للمشتري : أى يطلب صاحب الارض من المشتري كراء أرضه مدة ما كانت تحت يد  
المشتري بحسب ما خرج منها وهي تحت يد صاحبها

( وقال الشافعي )<sup>(١)</sup> اذا اغتصب الرجل من الرجل<sup>(٢)</sup> الدابة فاستغلبها  
 أولم يستغلبها ولمثلها غلة<sup>(٣)</sup> أو هاراً فسكنها أو اكرها<sup>(٤)</sup> أولم يسكنها ولم يكرها  
 ولمثلها كراء أو شيئاً<sup>(٥)</sup> ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله انتفع به أولم ينتفع  
 به فطليه كراء مثله من حين أخذه حتى<sup>(٦)</sup> رده<sup>(٧)</sup> ولا يكون لاحد غلة بضمنان  
 الا للمالك (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

( وقال أبو حنيفة وأصحابه ) اذا اغتصب الرجل دابة<sup>(٨)</sup> رجلاً فأجرها أو  
 داره أو عبده فالأجرة للغاصب ويتصدق بها لانه ضامن فلا يجتمع ضمان  
 وأجرة ( وقالوا ) ان باع الغاصب الدابة وقد استعملها فمات عند المشتري  
 فاخذ رب الدابة المشتري بالقيمة فان المشتري يرجع على الغاصب<sup>(٩)</sup> ولا  
 يكون للغاصب أن يعطي في<sup>(١٠)</sup> قيمتها للمشتري من غلتها شيئاً الا ان

(١) ام : قال واذا غصب (٢) ام : دابة (٣) ام : وداراً (٤) ام مد : أولم يكرها (٥) ام  
 ق : مما كان مما له غلة (٦) ام : يردده (٧) ام : الا انه ان كان اكرها باكثر من كراء مثله  
 فالغضوب بالخيار في ان ياخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أو ياخذ كراء مثله ولا ارج : الا  
 ان في ام مد : كان كراءه باكثر ارج (٨) ان : وجلاً (٩) اشراف : باب ذكر الغاصب  
 يواجر ما اغتصب : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل ينصب من رجل دابة فاجرها  
 فاصاب من غلتها أو غصبه عبداً فاصاب من غلته لمن تكون الغلة فقال أصحاب الرأي  
 تكون الغلة للغاصب وعليه أن يتصدق به لان الدابة والعبد كانا في ضمانه فان تلف  
 العبد أو الدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها واذا ضمن القيمة استعملن بالغلة في القيمة  
 فان فضل عنه شيء تصدق به وقال ان لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه فاحسب ثمنه  
 فاستهلكه فمات عند المشتري وضمن رب الجارية أو رب العبد المشتري القيمة ورجع  
 الغاصب على المشتري بالثمن ويستعين الغاصب بالغلة في ادا الثمن ان لم يكن عنده وطاء  
 (١٠) ن : قيمته

(١) يكون عنده وفاء فيعطي (٢) منها .

(وقال أبو ثور) إذا اغتصب الرجل الدابة أو الدار أو العبد (٣) فواجبه فلا يحل له شيء من أجرته وأجرته فاسدة ولرب السلعة على المستأجر مثل كراء سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بما أخذ منه من الاجرة (٤) وإذا اغتصب رجل شيئاً فأجره فمطب عند الذي استأجره فأخذ رب السلعة (٥) المستأجر بالقيمة وذلك عند عدم الغاصب فإن الاجارة فاسدة ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل (٦) وقيمة سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة التي أخذت منه (٧) للرقبة فقط لانه غره .

واختلفوا في حكم المنصوب إذا غلط الغاصب بشيء لا يتميز به ماله

(فقال مالك) ان الغاصب اذا اختلط المنصوب بما لا يتميز من ماله ٥٦ ان المنصوب منه والغاصب يضرب بقيمة ماله في ذلك وذلك ان (يونس حدثني عن ابن وهب عنه) انه سئل عن الرجل يبضع معه القوم بضائع فيخلط مالههم كله ثم يموت (قال) يضرب كل انسان منهم في ذلك المال بقدر حقه . (وقال الشافعي) (٨) في الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز (٩) أو يغصب مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب

(١) لعل صوابه : لا يكون : أي يتصدق بالغلة كلها الا أن لا يكون عنده وفاء فيعطي في القيمة من الغلة (٢) أي من الغلة : ن : منه (٣) لعل صوابه : فيؤجره (٤) أشرف : وإذا اغتصب الرجل شيئاً الخ (٥) أشرف : على المستأجر فأخذ رب السلعة المستأجر بالقسمه وذلك حين لم يجد الغاصب فالاجرة فاسدة (٦) أشرف : وبقية (٧) أشرف : لرقبته لانه غره وهذا قول أبي ثور (٨) ام : قال ومن الشيء (٩) ام : منه

ان شئت أعطيت مكيال<sup>(١)</sup> زيت مثل زيتته وان شئت أخذت من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير<sup>(٢)</sup> مزداد اذا كان زيتك مثل زيتته<sup>(٣)</sup> وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك اكثر من زيتته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيتته<sup>(٤)</sup> ضمن الغاصب له مثل زيتته لانه قد انتقص زيتته بتصويره فيما هو شر منه<sup>(٥)</sup> وان كان صب زيتته في بان او شيرق او دهن طيب او سمن أو عسل ضمن في هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه<sup>(٦)</sup> مكيالاً<sup>(٧)</sup> منه وان كان المكيال<sup>(٨)</sup> منه خيراً من الزيت من قبل انه غير الزيت .<sup>(٩)</sup> (قال) ولو كان صبه في<sup>(١٠)</sup> ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه<sup>(١١)</sup> ونكون مخالطة الماء غير ناقصة له<sup>(١٢)</sup> كان لازماً للمغصوب ان يقبله وان كانت مخالطة

ويغصبه : وقال ابن الصباغ في الشامل : وفصل ذلك في الام فقال ان خلطه بمثله قيل للغاصب ان شئت اعطه مكيالاً من هذا الزيت لانه غير مزداد على حقه : وقال ابن المنذر في الاشراف : وقال الشافعي في الرجل يغتصب من الرجل مكتال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيتته وان شئت أخذ من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير مزداد اذا كان زيتك مثل زيتته وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك خيراً من زيتته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيتته ضمن الغاصب له مثل زيتته لانه قد انتقص زيتته بتصويره فيما هو شر منه (١) ن : مكيال زيتته (٢) ن : مزدادا (٣) ن : وكنت ولا خيار الخ (٤) ام مد : زيتته لانه قد انقص زيتته بتصويره (٥) اشراف : وان صب زيتته في بان الخ (٦) اشراف : مكتالاً منه وان كان مكيالاً منه خير من الزيت من قبل انه غير الزيت (٧) ولو اغتصبه زيتاً فاغلاه الخ (٨) ن و اشراف : منه : ام : مثله (٨) ن : المكيال خيراً (٩) ام مد : ولو كان : امق : وكان (١٠) ن : ما خلصه (١١) ن : وسكون لمخالطة (١٢) ن :

الماء نافصة له في العاجل والتمتع كان عليه ان يعطيه مكياً لا مثله مكانه (١). (٢)  
 (قال) ولو غصبه زيتاً فاغلامه على النار فنقص كان عليه ان يسلمه اليه وما نقص  
 مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة (٣) لم يكن عليه (٤) (قال) ولو  
 غصبه حنطة جيدة فخلطها بردية كان كما (٥) وصفت في الزيت (٦) يفرم له  
 مثلها بمثل كيلها الا ان (٧) يقدر على ان يميزها حتى تكون معروفة وان  
 خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت (٨) وان خلطها (٩) بشمير أو  
 ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه ان يوخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل  
 كيلها وان نقص كيلها (١٠) ضمنه (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا استودع رجل رجلاً حنطة وآخر ٥٦ نظ  
 شميراً فخلطها فملى المستودع حنطة وشمير لهما مثل ما استودعاه أو قيمته  
 ذلك . (قالوا) وان كان الخلط من غيره فان الحنطة والشمير يباعان ويقسم  
 الثمن على قيمة حنطة هذا وعلى قيمة شمير هذا وكذلك كل غاصب خلط متاع  
 للناس بعينه بعض . فان باع صاحب الحنطة والشمير سلمتهما جزئاً فقال  
 صاحب الحنطة كانت حنطتي كرين وقال صاحب الشمير بل كانت كرا أو قال

لان ما (١) ام: قال الربيع ويعطيه هذا الزيت بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه  
 بنقصه وهو معنى قول الشافعي قال الشافعي ولو اغتصب زيتاً الخ (٢) اشراف: ولو  
 اغتصبه الخ (٣) ام واشراف: كان عليه ان يفرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئاً في القيمة  
 فلا شيء عليه (٤) ام واشراف: ولو اغتصبه حنطة الخ (٥) ام ق: وصفتا (٦)  
 اشراف: تقوم له مثلها بمثل الخ (٧) ام واشراف: يكون يقدر (٨) ام: قال  
 ولو خلطه (٩) ام ق: بالشمير أو ذرة أو احد حب الخ (١٠) ام ق: شيئاً ضمنه:  
 لم مد: شيئاً نقصه ضمنه

صاحب الشعير كان شميرى كرين وقال صاحب الخنطة بل شميرك كان كرا  
احلف كل واحد منهما لصاحبه واقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما  
لصاحبه .

(١) (وقال أبو ثور) اذا خلط المستودع الخنطة والشعير كان الخنطة والشعير  
بين الرجلين فان كان نقص من قيمتها شيئاً (٢) بالخلط كان على للمستودع (٣)  
لانه جان وكذلك ان كان الخلط من غير المستودع فالحكم واحد وكذلك في  
كل جان على شيء مما يكال أو يوزن اذا خلط بمضه بمض . واذا اختلف رب  
الخنطة والشعير فيما كان لهما من مبلغ الخنطة والشعير مثل قول أبي حنيفة .

وافلنفر الحكم الفاصب ينف ماغصب بسية

على يدي مالكة أو في مال مالكة

(٤) (فقال الشافعي) (٥) اذا اغتصب رجل رجلاً زعفراناً وثوباً غصب  
الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغاً لانه  
زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه (٦) أبيض وزعفرانه صحيحاً  
فان كانت قيمته ثلثين قوم ثوبه مصبوغاً بزعفران فان كانت قيمته خمسة

(١) اشراف : باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخاط بينهما : قال أبو بكر :  
واذا أودع رجل رجلاً خنطة وأودعه آخر شعيراً خلط بينهما فالخنطة والشعير بين  
الرجلين على قدر أموالهما فان كان نقص الخ (٢) ن : بالخط . (٣) اشراف : ملدخل في ذلك  
من النقص لانه جاني وهذا يشبه مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور . (٤) لم : قال وان  
غصبه زعفراناً الخ : اشراف : وكان الشافعي يقول ان غصبه الخ (٥) ن : فقال الشافعي  
رجل رجلاً الخ (٦) ن : ثوبه وزعفرانه الخ



وعشرين ضمّنه <sup>(١)</sup> الخمسة. لانه أدخل عليه النقص <sup>(٢)</sup> وكذلك لو كان غصبه سنناً وعسلأً ودقيقاً فمصدّه كان للمغصوب الخيار في أن يأخذه معصوداً ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والممل من قبل ان ماله فيه أثر <sup>(٣)</sup> ولا عين أو يقوم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين فان <sup>(٤)</sup> كانت قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل انه ادخل عليه ٥٧ \* النقص . <sup>(٥)</sup> وان غصبه دابة <sup>(٦)</sup> وشميراً فعلف الدابة الشمير رد الدابة والشمير <sup>(٧)</sup> لانه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من الشمير يأخذه انما <sup>(٨)</sup> فيها منه أثر . <sup>(٩)</sup> ولو غصبه <sup>(١٠)</sup> طعاماً فاطعمه اياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعاً <sup>(١١)</sup> بالطعام وكان عليه <sup>(١٢)</sup> ضمان الطعام وان كان المغصوب يعلم انه طعامه <sup>(١٣)</sup> فلا شيء عليه من قبل ان سلطانه انما كان على أخذ طعامه <sup>(١٤)</sup> فقد أخذه <sup>(١٥)</sup> وان اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلم فالقول قول المغصوب مع عينه إذا أمكن ان <sup>(١٦)</sup> يكون يخفي ذلك بوجه من الوجوه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) <sup>(١٧)</sup> إذا اغتصب رجل رجلاً ثوباً أو حنطة أو

(١) ام : خمسة (٢) ام : قال وكذلك ان غصبه (٣) ن : لا (٤) ام : كان (٥) ام ق : ولو (٦) ن : او شميراً الخ (٧) ام : من قبل انه (٨) ن : فيه (٩) ام : قال ولو (١٠) ام مد : غصبه فاطعمه : اشراف : باب ذكر الطعام يغصبه الغاصب ثم يطعمه صاحبه : وقالت طائفة اذا اطعمه الخ (١١) ام واشراف : بالاطعام (١٢) اشراف : الضمان وان (١٣) ام واشراف : فاكله فلا الخ (١٤) ن : فهذا احده : ام ق : بعد اخذه (١٥) ام : قال وان : اشراف : قال الشافعي وان (١٦) اشراف : يكون ذلك (١٧) اشراف : قال أبو بكر و اختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو تمرأ أو ثوباً حتى ثم ان الغاصب وهب ذلك الشيء لربه أو هداه اليه فاكل ملك الطعام الطعام أو لبس الثوب

تمراً أو شيئاً مما يخفى ثم ان الناصب وهبه لربه فأكله أو لبس الثوب حتى خرقه فلا شيء على الناصب (قالوا) فان كان تمراً فاتخذ منه خلا ثم أهدها الى صاحب التمر <sup>(١)</sup> أو جملة نبيذاً فسقاه فعليه قيمة التمر وكذلك كل شئ غيره عن حاله فهو ملك له وعليه قيمة الذي غيره <sup>(٢)</sup> (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصبه شيئاً ثم أهدها اليه أو أطعمه اياه فلا شيء على الناصب لانه قد رد اليه ملكه وان كان لا يعلم . فان كان تمراً فاتخذ منه خلا ثم أهدها الى صاحب التمر كان عليه ما بين الحل والتمر من القيمة فان كان الحل أكثر من قيمة التمر فهو لصاحب التمر . وكذلك ان اغتصبه حنطة فجعلها سويقاً أو دقيقاً أو <sup>(٣)</sup> سميداً أو إطرية أو نشاستج ثم أهدها الى صاحب الحنطة فان عليه ما بين الحنطة وما جملة من النقصان وان كانت قيمته أكثر أو مثل قيمته فلا شيء عليه .

(وقياس قول مالك) في الناصب يتلف ماغصب بسببه على يدي مالكة \* أو في مال مالكة ان كان استهلكه فليس له ان يرجع على الناصب <sup>٥٧</sup> ظ بشئ إلا ان يكون دخله عنده نقص قبل ان يجني عليه المنصوب منه فان

حتى يبي وهو لا يعلم ان ذلك له فقالت طائفة لاشيء على الناصب لانه قد رد اليه ملكه وان كان لا يعلم هذا قول أبي ثور وبه قال أصحاب الرأي (١) أشراف : قال أبو بكر قال أصحاب الرأي اذا غصبه تمراً فبذره الناصب وسقاه اياه قال الناصب ضمن لثن مثل تمره أو قيمته لانه استهلكه حين بذره (٢) أشراف : وقياس قولهم في الحنطة يغتصبها ثم يجعلها سويقاً أو دقيقاً أو سميداً أو نشاستج ثم أهدها الى صاحب الحنطة ان عليه قيمة كل شئ غيره عن حاله لصاحبه (٣) ن : سمدا

كان دخله نقص ضمن قيمة النقصان وكان ما بقي بعد ذلك من قيمته ساقطاً  
عن الغاصب باستهلاك المنصوب منه اياه .

(وأجمعوا جميعاً) ان الرجل اذا استهلك لرجل بعض ما يكال او يوزن  
ان عليه مثله وانه ان لم يجد له مثله من جنسه فاراد أن يأخذ غيره بيماء بما  
لزمه مما لا يجوز ان يُنسأ أحدهما في الآخر انه جائز وانه لا يجوز لهما  
الافتراق حتى يتقابضا وذلك مثل ان يهلك له خنطة فلم يجد المستهلك الخنطة لصاحبها  
خنطة مثل خنطته فلراد أن يمطيه شعيراً بحقه ورضي به صاحبه ان فلك جائز  
ان تقابضا ذلك في مجلسهما الذي تبايما فيه وان افترقا قبل التقابض بطل  
البيع فيه .

وافتنفوا في حكم المسلم يتلف ضمير الذمي

(فقال مالك) عليه قيمتها (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه)  
(وقال الشافعي) لاشئ على من أهلك خمر المسلم أو نصراني وكذلك  
ان قتل له خنزيراً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان اغتصب النصراني لنصراني خمر أو استهلكها  
حكيم عليه بقيمة الخمر فان أسلما لم يحكم عليه بشئ وان أسلم أحدهما لم يحكم على  
المسلم ولا له بقيمة خمر وان كان خنزيراً فأسلما أو أسلم أحدهما فانه يقضى  
بينهما بالقيمة (رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة) . (روى محمد عن زفر وعافية  
عن أبي حنيفة انه كان يقول) ان أسلم المنصوب فطلب الخمر لم يقض له به وان  
أسلم الغاصب فعليه قيمة الخمر وان أسلما جميعاً بطلت (وهو قول محمد) . (وقالوا)

ان اغتصب مسلم ذمياً خمرًا كانت عليه قيمتها ولا يكون عليه خمر مثلها. وان اغتصب مسلم ذمياً خمرًا فجعلها خلا كان له أخذها أو قيمة الخل وان اغتصبه جلد \* ميتة فدبغه ثم استهلكه لم يكن عليه شيء (في قول أبي حنيفة) ٥٨٠ والفرق (عنده) بين الخمر اذا صارت خلا والجلد اذا دبغ أن صاحب الخل لو أصاب خله كان له أخذه ولم يفرم شيئاً وان صاحب الجلد لو أصاب الجلد كان له أخذه ويفرم مازاده الدبغ. (وقال أبو يوسف ومحمد) عليه ان استهلكه قيمة الجلد ويمطيه صاحب الجلد قيمة الدبغ.

(وقال أبو ثور) ان اغتصب الذمي ذمياً خمرًا ثم ارتفعوا اليها فاخترنا الحكم عليهم لم نحكم عليه الا بما نحكم به بين المسلمين ولا نحكم عليهم بثن خمر ولا خنزير ولا حرام. وان اغتصبها مسلم من مسلم واستهلكها فلا شيء عليه. (١) (قال) وان اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل (٢) لحمه فدبغه فهو للذي اغتصب منه وان استهلكه كانت عليه قيمته وذلك انه لما دبغه حل بيعه وكان بالدبغ متطوعاً لا شيء له (٣) فلما استهلكه بمدان حل (٤) كان له قيمة والخمر لا قيمة لها (٥) فلا يحل بيعها.

(وأجموا) انه اذا اغتصبه عبداً أو أمة فلا شيء على المنصوب منه. آخر كتاب النصب من الاختلاف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم

وكتب محمد بن أحمد بن ابراهيم الامام

(١) اشراف : وكان أبو ثور يقول ان اغتصبه الخ (٢) اشراف : يوكل قيمته قال وذلك الخ (٣) ن : فيما (٤) ن : كانت قيمة (٥) اشراف : ولا



## خبرم

(١) قضائه اياه ذلك وذلك انه ( كان يقول ) الكفالة والضمان والحوالة معنى ٥٦ واحد وفي ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وتبوله الضمان منه ( عنده ) براءة المضمون عنه من المال ووجوبه (٢) له على الضامن فلاضامن من أجل ذلك المطالبة بالمال الذي كان (٣) عليه للمضمون له مثل الذي كان من ذلك للمضمون له ( على قوله ) .

فان اتبع المضمون له بما كان له على غريمه الضامن فلم يقضه الضامن ما ضمن له عن صاحبه حتى قضى المكفول عنه الكفيل ما تكفل عليه لغريمه فذلك حق للكفيل كان (٤) له قبل المكفول عليه يفعل به ما بدا له بمنزلة دين كان له قبل غريم له فقضاه اياه وذلك ان اتباع الغريم الكفيل براءة للمكفول عليه مما كان له قبله وتحول منه بحقه الذي كان له عليه على الكفيل وان قضى ذلك المضمون عليه الضامن بعد اتباع الغريم بدينه الذي عليه الاصل وهو المضمون عنه كان للمضمون عنه حينئذ ( عندنا ) الرجوع على الضامن بما اعطاه من ذلك لانه اعطاه مالا يحسب انه لازم له اعطاؤه وهو له غير لازم فالواجب (٥) عليه رده عليه وغير جائز له انفاقه ولا التصرف به وذلك ان

(١) ضاع ما كان قبل هذا من الكتاب فكتب في اعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات

الضمان : ولعل القائل هنا ابو ثور : قال ابن المنذر في الاشراف : وكان ابو ثور يقول الكفالة والحوالة سواء (٢) اى للمضمون له (٣) اى على المضمون عن (٤) ن : كان

قبل (٥) اى على الضامن

الضامن قد بريء من الضمان باتباع المضمون له المضمون عنه فلا شيء للضامن قبل المضمون عنه (عندنا) .

واما (على قول مالك) فان كان المضمون عنه اعطى الضامن ما اعطاه من ذلك ليؤديه الى المضمون له فليس للضامن انفاقه ولا التصرف به وذلك ان الضامن في هذه الحال (على قوله) فيما اعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه في ايصال ما دفع اليه ليوصله الى غريمه فليس له في ذلك الا ما لو وكيل الرجل في ماله \* وان كان اعطاه ما اعطاه على انه قضاء منه له ما هو ظ لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فان الواجب (على قوله) ان لا يتصرف به وان يردده على المضمون عنه لانه لا سبيل للمضمون<sup>(١)</sup> له على الضامن (في قوله) ما كان المضمون عنه ملياً<sup>(٢)</sup> (في القول الذي رجع اليه آخراً) واذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن في الحال التي لا سبيل للمضمون<sup>(١)</sup> له اخذ ما للمضمون عنه على وجه الاقتضاء مما لزمه بضمانه لغرمائه ما ضمن له .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي) فانه ليس للضامن التصرف به ولا انفاقه والواجب عليه اما رده على المضمون عنه واما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لان (قياس قولهم) انه ليس للضامن

(١) ن : عليه (٢) قال الطحاوي في كتاب الكفالة والحوالة . من كتاب اختلاف الفقهاء في باب في الكفالة بالمال : وقال مالك اذا كان المطلوب ملياً بالحق لم يأخذ الكفيل الذي كفله به عنه ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فان نقص شيء من حقه اخذه من مال الحميل الا ان يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق ان يحاصه الغرماء او كان غائباً فله ان يأخذ الحميل ويدعه . قال ابن القسوم وقد كان ملك يقول له ان ياخذ ايها شاء ثم رجع الى هذا القول : قال المصحيح لعل صوابه : أن يموت الذي عليه

قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه مالم يقض غريمه الدين الذى ضمن له عنه<sup>(١)</sup>.  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان قضى المكفول عنه الكفيل المالم الذى كفل  
 عنه قبل ان يقضى المكفول له ما كفل له على صاحبه فجايز (قالوا) وللکفيل  
 ان يتصرف به او يكون له فضله من قبل انه له ولو هلك منه كان ضامنا له  
 من قبل انه اخذه على وجه الاقتضاء (قالوا) ولو اقتضاه الطالب من الذى  
 عليه الاصل وغاب الكفيل ثم تقدم فان للذى عليه الاصل ان يرجع بذلك على  
 الكفيل من قبل انه اداها الى الكفيل الاول مرة وادها الى الذى له الاصل  
 (قالوا) ولو ان الذى عليه الاصل لم<sup>(٢)</sup> يؤدها الى أحد ولكنه دفعها الى  
 الكفيل فقال انت رسولى بها الى فلان الطالب فهلكت من الكفيل كان  
 الكفيل مؤتمنا فى ذلك ويرجع به \* على الذى عليه الاصل (قالوا) ولو لم ٦٠  
 يهلك من الكفيل ولكنه عمل به فربح كان له الربح وان وُضع كانت عليه  
 الوضعية ويتصدق بالربح من قبل ان المالم هو غاصب له . (قالوا) ولو كان  
 الدين طعاما فارسل به الذى عليه الاصل مع الكفيل الى الطالب فباعه  
 الكفيل ثم اشترى طعاما مثله بدون ذلك فقضاه الذى<sup>(٣)</sup> عليه الاصل فان الربح  
 له (فى قول ابى حنيفة) . (وقال ابو حنيفة) يتصدق به احب الى . (قال)  
 ولو كان اعطاه الطعام اقتضاء مما كفل به فباعه فربح فيه فان الربح له ولو  
 تصدق به كان احب الى . (وقال ابو يوسف ومحمد) لا يتصدق به .

( ١ ) ام : الكفالة والحلمة والشركة : قال الشافعى واذا كان للرجل على الرجل  
 المالم فكفله له به رجل آخر فرب المالم ان ياخذها وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد  
 منهما حتى يستوفى ماله اذا كانت الكفالة مطلقة واذا كانت الكفالة بشرط كان للغريم  
 ان ياخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشترط ( ٢ ) ن : يردها ( ٣ ) لعل صوابه :  
 الذى له الاصل



واما (على قول ابى ثور) فان المضمون عنه اذا اعطى الضامن المال الذى ضمنه عنه لتريمه فقد ملكه لانه دين له عليه اذتضاه منه فله انفاقه والتصرف به وسواء كان قبضه ذلك من المضمون عنه قبل ادائه الى المضمون له ما ضمن له عنه او بعد ادائه ذلك اليه لانه بضمانه ما ضمن عنه قد صار المضمون عنه غريباً له وبرىء المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله (فى قوله).

(١) (قال) وكفالة الرجل على كل من كفله عليه بمال المكفول له به ممن له على المكفول ذلك عليه جائز كائنا من كان ذلك المكفول عليه من ذكر او اثنى قريب او بعيد ولد او والد صغير او كبير بعد ان يكون المتكفل بذلك ممن يجوز فاما ان كان غير جائز حكمه فى ماله فكفالاته بما تكفل به من ذلك باطلة (وهذا الذى قلناه قياس قول مالك والاوزاعي والثورى وهو نص قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي وابى ثور).

ولو ان رجلا له على رجل الف درهم الى اجل فكفله بها رجل ولم ٦٠ ظ يسم فى الكفالة الاجل وتصادق المكفول له على الاجل غير ان المكفول له طالب الكفيل اذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه الى الاجل الذى يحل بمجئة المال على المكفول عليه فانه لا يجب للمكفول له على الكفيل مطالبة قبل محل الاجل الذى اليه المال على صاحب الاصل لان المال المضمون عن المضمون عنه الى اجل فلا يصير حالاً على الذى (٢) هو عليه الا باطاله الاجل وانما يقوم الضامن اذا اتبعه المضمون له مقام المضمون عنه ولا يصير المال عليه حالاً بضمانه اياه .

( وقال ابوحنيفة واصحابه ) لو كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بهارجل ولم يسم في الكفل الى اجل فكفل فان الكفيل لها ضامن الى ذلك الاجل وان لم يسم شيئاً .

فان مات الكفيل قبل محل الاجل فاراد المكفول له اخذ حقه من مال الكفيل ولم يكن اختار قبل ذلك مطالبة الذى عليه الاصل ولا اتبعه به بعد ضمان الضامن له به الى ان اراد اخذه من مال الضامن بموته قبل مجيء الأجل الذى اليه المال على الذى عليه الاصل فان ذلك <sup>(١)</sup> للمضمون له لان الذى على الميت الى أجل يحل بموته وان كان اتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به فى مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه برىء لما قد وصفنا قبل واذا كان الضامن منه بريئاً لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئاً على ماله سبيل .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حالة تؤخذ من ماله (فال) فان اخذ المكفول له \* ذلك <sup>(٢)</sup> بقيامه فى مال ٦١ الكفيل من مال الكفيل قبل اتباعه الذى عليه الاصل لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما اخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الاجل الذى بمجيئه يحل المال عليه من اجل انه لم يكن للمكفول له اتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الاجل لو كان حياً وانما كان له اخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة وهي ان ما كان عليه من دين الى اجل صار حالاً بموته فليس لورثته من اتباع المكفول عنه الاصل اندي كان له فى حياته وكذلك لو كان <sup>(٣)</sup>

(١) ن : المضمون (٢) اى قيامه بأخذه (٣) كذا فى النسخة ولعل صوابه : الميت قبل

الميت هو الذى عليه الاصل قبل الاجل فاخذ حقه من ماله بحلول ما عليه من ديون غرمائه الى اجل واختياره القيام باخذه من ماله دون اختياره اتباع الكفيل به كان ذلك له الا ان يكون قد كان اتبع الكفيل به قبل موت المكفول عنه او قبل قيامه بذلك فى مال الذى كان عليه الاصل فلا يكون له حينئذ على ماله سييل وانما يكون له اتباع الكفيل حينئذ ويصير الكفيل باتباع المكفول له اياه بدينه غيريماً من غرماء المكفول عنه يضرب فى ماله بما اتبعه به المكفول له مع سائر غرمائه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اخذ المكفول له حقه من مال الكفيل بموته لم يرجع ورثته على الذى عليه الاصل حتى يحل الاجل . (قالوا) ولو مات الذى عليه الاصل قبل الاجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل الا الى الاجل .

(١) (قال) ولو ان رجلا له على رجل الف درهم حال من ثمن بيع فكفل به له رجل الى سنة فالكفالة جائزة ( فى قول الجميع ) ولا سييل لرب المال على الكفيل حتى ينقضى الاجل وله ان شاء اتباع المكفول \* عنه بحقه ٦١ ظ حالاً فان اتبع المكفول عنه به برىء الكفيل من (٢) تباعته قبله بذلك للعلة التي قد بينا قبل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ليس للطالب ان يأخذ الذى عليه الاصل (٣) بها حتى يحل الاجل (قالوا) وهذا من الطالب تاخير عن الذى عليه الاصل . (وقالوا) الا ترى انه لو كان عليه ذكركم بالف درهم وفلان كفيل به الى

الاجل هو الذى عليه الاصل (١) أى الطبرى (٢) : بياعته (٣) كذا فى النسخة : اى الدراهم : ولعل صوابه : به : اى الاصل

سنة كان عليهما جميعا الى سنة .

(وهذا اغفال منهم على مذهبهم) لان<sup>(١)</sup> الرب المال عندهم لو أبرأ الضامن مما ضمن له لم يبرأ المضمون عنه وكان للمضمون له اتباع المضمون عنه بحقه حتى يستوفى جميعه فكذلك كان الواجب عليهم ان يقولوا اذا اخر الضامن بما ضمن لم يكن ذلك تأخيراً منه للمضمون عنه .

### القول في الكفالة بالمال الى الاجل

واذا كفل رجل لرجل بمال له على اخر الى العطاء او خروج الرزق او الحصاد او الدياس او النوروز او المهرجان او صوم النصراري او فصحهم او ما اشبه ذلك فهو جائز (للعلة التي ذكرناها في الحوالة) (وكذلك كان ابوحنيفة واصحابه يقولون) .

ولو كان الكفيل قال للمكفول له ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف درهم الذي لك عليه فانا به كفيل لك او كان ذلك الى اجل فقال ان حل فلم يعطه فانا به لك كفيل او فهو لك على فان ذلك جائز وللمكفول له اخذ الكفيل به ان انقضى الاجل او مات الذي عليه الاصل قبل ان يعطيه حقه او يبرأ منه لاجماع جميعهم على اجازة الكفالة الى اجل معلوم فالاجل المجهول غير مبطل الصحيح من الكفالة صحح الاجل \* او بطل اذا لم ٦٢ يكن ذلك على وجه المخاطرة وذلك ان الجميع مجتمعون على ان رجلا لو قال لرجل بايع فلانا فما اوجب لك عليه من كذا الى كذا فهو لك على فبايعه المقول ذلك له ولزمه له مال مبلغه الحد الذي حده له او دون ذلك ان ذلك لازم

الآمر بمبايعة صاحبه وذلك اجل لا شك فيه مجهول لانه لم يحدد له في ذلك اجلا محدودا وانما حد لمبلغ المال حدا فكذلك قوله اذامات فلان او انقضى الاجل ( وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه )

وان كفل رجل على رجل بالف درهم لرجل له عليه ذلك اذا مطرت السماء او هبت الريح او اذا قدم فلان فان الاجال في ذلك كله ( عندنا )<sup>(١)</sup> باطلة والكفالة جائزة والمال على الكفيل ان اتبعه به رب المال على ما بينا قبل حال وانما ابطالنا الاجل في ذلك وجعلنا المال حالا لاجماع الحجّة على ذلك ( وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون ) .

وإذا كفل رجل على رجل بالف درهم لغريم له على ان يعطيه اياه من وديعة عنده لرجل آخر فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها شيء لانه انما وعد رب المال ان يقضيه ماله على غريمه من مال لا يجوز له قضاؤه منه لانه له غير مالك ولم يضمن له على انه عليه فيكون ذلك ضمانا .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) هذه كفالة جائزة ( وقالوا ) ان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل .

وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة وعلى الذي له الوديعة ألف درهم لرجل فسأل الذي له الوديعة الذي عنده ذلك له أن يضمن \* ٦٢ ظ الوديعة حتى يدفعها الى الذي له عليه الألف الدرهم ديناً قضاء من دينه ففعل ذلك الذي عنده الوديعة كان ذلك ضمناً باطلا ولم تكن الوديعة عند المودع مضمونة الا أن يحدث فيها المودع حدثاً يلزمه به ضمانها وكان لربها اخذها من المودع ولم يكن لغريم رب الوديعة على المودع سبيل بسبب ضمانه الوديعة

لربها وان هلكت الوديعة عنده لم يكن للمودع ولا<sup>(١)</sup> للغيرم عليه بسبب ذلك سبيل اذا لم يكن احدث فيها حدثاً يلزمه بسببه ضمانها وذلك ان الامانة لا تصير مضمونة على المؤمن الا باحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها فاما بقوله انا لها ضامن فلا تصير مضمونة باجماع الجميع على ذلك اذا كانت على غير وجه ضمانها للغيرم لربها فكذلك حكمها في جميع الاحوال .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) ان طاب رب الوديعة الى الذي عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاءً بدينه ففعل كان ذلك جائزاً ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل . (قالوا) فان هلكت برىء الكفيل وان اغتصبها اياه رب الوديعة برىء الكفيل وان اغتصبها انسان آخر فاستهلكها برىء الكفيل (قالوا) وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يعيها لم يكن على الكفيل ضمان .

ولو كفل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جعل جملة له المكفول عليه<sup>(٢)</sup> فالضمان على ذلك باطل ولا يلزم الضامن للمضمون له شيء ان كان ضمن له ما ضمن على شرط جعل على الذي عليه المال أو على المضمون له في ٦٣ حال الضمان وان كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غريمه بغير شرط<sup>(٣)</sup> كان في حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه كان للمضمون له اتباع للضامن بما ضمن له عن غريمه ولم يكن للضامن اتباع من جعل له على ذلك جملاً بما جعل له (وهذا قول ابي حنيفة واصحابه) .

ولو ان رجلاً كفل على رجل بمال عليه لاخر معلوم فاختلف الذي له

(١) ن : للكفيل (٢) لعل صوابه : او المكفول له فالضمان الخ (٣) لعل

صوابه : شرط جعل كان في حال الضمان عليه ولا الخ .

المال والكفيل والمكفول عنه فقال الكفيل هو مائة وذلك جميع ما كفلت له عنه وقال المكفول عنه هو مائتان وذلك الذى كفل على<sup>(١)</sup> للغريم وقال المكفول له هو ثلثمائة فان القول فيما يلزم الضامن ان اتبعه المضمون له بما ضمن له دون غريمه الذى عليه الاصل قول الضامن مع يمينه فيما اقر به انه ضمن له عن غريمه اذا لم تكن للمضمون له بينة وعلى المضمون عنه التفضل عما اقر الضامن انه ضمن عنه مما اقر به على نفسه والقول قول المضمون عنه فى الزيادة التى ادعاها عليه المضمون له عما اقر به له مع يمينه لانه لا يلزم احدا مال بدعوى مدع ذلك عليه

وان كان الضامن ضمن مالا عن المضمون عنه للمضمون له غير محدود المبلغ وقال له انا ضامن لك مالك على فلان من المال من غير ان يبين له مبلغ ذلك فان ذلك (عندنا) ضمان باطل لا يلزم الضامن له شىء لاجماع الجميع على ان رجلا لو قال ما لزم فلانا اليوم من دين فهو على من غير ان يبين المضمون ذلك له ان ذلك ضمان باطل فكذلك ذلك اذا لم يكن المضمون للمال ميدياً.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ضمن ضامن لرجل مالا على رجل ولم يجد له مبلغ ذلك فالضمان جائز فان اختلف الضامن والمضمون له والمضمون عنه \* فافر الكفيل انه مائة درهم وادعى الطالب اكثر من ذلك واقر ٦٣ ظ المكفول عنه بما قال الطالب فان القول فى ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه ويؤخذ بما اقر به ويؤخذ المكفول عنه بالتفضل الذى اقر به.

ولو قال الضامن الذى ضمن للمضمون له مائة درهم وقال المكفول له بل كفل لى عشرين دينرا وقال المضمون عنه بل ضمن له عنى كحنطة

وذلك علىّ دون ما يدعى من الدنانير فان القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه ان كان اتبعه به دون<sup>(١)</sup> المضمون عنه الا ان تكون له بينة على ما يدعى. وان نكل المتبوع<sup>(٢)</sup> منهما عن اليمين استُحلف المكفول له<sup>(٣)</sup> ولزمه ما ادعى قبله من حقه ان حلف وبرئ المتبوع<sup>(٤)</sup> والذي كان عليه الاصل في الحكم<sup>(٥)</sup> بما أقر له به لانه يبرئهما منه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو اقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا وافر المكفول عنه بكر حنظة فان للطالب ان يُحلف الكفيل على العشرين الدينار فان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته ويُحلف المكفول عنه عليها وان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته وهما جميعا برئان من الدرهم والطعام لان الطالب لم يدعى شيئا من ذلك على واحد منهما .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال رجل ان حل مالك هذا على فلان فلم يوفكه فهو لك علىّ فان حل المال فلم يوفه مع حلوله فهو على الكفيل وكذلك ان قال اذا حل مالك على فلان فهو علىّ<sup>(٦)</sup> فان حل الاجل الذى ضمن له بمضيه ان لم يوفه غريمه ما له عليه فان للمكفول له بمضيه ان لم يوفه غريمه بماله الخيار في اتباع من شاء من غريمه والكفيل بماله فايهما اتبع بذلك كان الاخر بريئا ولزم ذلك المتبع به . ولو كان المال حالا ٦٤ فقال له ان لم يعطك مالك فلان فهو علىّ فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه حتى تقاضاه كان للمكفول له الخيار على ما وصفنا .

(١) ن : الكفيل الا (٢) ن : منها (٣) اي لزم المتبوع (٤) اي ان اتبع الكفيل

دون الذى عليه الاصل (٥) لعل صوابه : بما (٦) ن فان : الاجل



(وقال ابو حنيفة واصحابه) في ذلك مثل الذي قلناه وقد بينا العلة في المسئلة قبلها.

القول في الجماعه يضمنونه عنه رجل عليه

لاخر مال ثم يضمن ذلك الضمنا له بعضهم عن بعض  
واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل  
بذلك عليه ثلثة نفر كل واحد منهم بثلته وكفل الكفلاء بذلك بعضهم عن  
بعض وضمنوه له فان للذى له المال ان يتبع بحقه من شاء من الذى عليه  
أصل ماله ومن الكفلاء فان اتبع الذى عليه أصل ماله برى الكفلاء كلهم  
من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخري  
برى الذى عليه الاصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به وكانت له مطالبة  
الذى اتبعه بجميع حقه وذلك ان كل واحد ضامن له جميع ماله الثلث من ذلك  
بضمانه اياه له عن الذى عليه الاصل والثلثان الاخران بضمانه ذلك عن صاحبيه  
اللذين هما معه فى الضمان عن الذى عليه الاصل فاذا كان ذلك كذلك فيبين  
ان له على القول الذى دللنا على صحته ان يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب  
الاصل والكفلاء على ما قد بينا وانه ان اتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برى  
الآخرون من تباعته قبلهم وان اتبع بعضهم بما كفل له عن صاحب الاصل  
خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لان الذى كفل له من  
ذلك عن كل واحد \* منهم غير الذى كفل له عن الآخري فاذا كان ذلك ٦٤ ظ  
كذلك فاتباعه اياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للآخري  
براءة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له وانما ذلك براءة لمن انتقل عنه بما له عليه

الى من انتقل اليه واذا اتبعه بما كفل له عن صاحب الاصل برى الذي كان عليه أصل ماله<sup>(١)</sup> اذ الكفلاء ثلاثة من ثلث ماله وبرى ايضا من ذلك شريكاه في الكفالة ثم كان له ايضا الخيار في الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك الذي عليه الاصل وان شاء اتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلاثة فايهم اتبع به كان براءة للاخرين منه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقي من حقه كان ذلك ايضا براءة لمن ترك تباعته به وكان له من الخيار في اتباع من شاء أيضا بالثلث الآخر على نحو ما قد بيناه وهذا (على مذهب ابن شبرمة) (في القول الذي ذكرنا عنه في الضمان)<sup>(٢)</sup>.

واما (على قول مالك) فانه لا سبيل للمضمون له (في قوله الاخر) على احد من الضمناء ما دام الذي عليه الاصل مليا بحقه فان اعدم كان له حيثذ اتباع الضمناء بحقه.

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري وهو قول ابي حنيفة واصحابه) فان لرب المال اخذ الذي عليه الاصل والكفلاء جميعا او من شاء منهم بجميع حقه ان شاء اخذهم بجميعه جميعا معا وان شاء اخذ به بعضهم دون بعض ولا يبرىء اخذه من احد منهم بجميع حقه اخذه به منه الباقيين حتى يستوفى جميع

(١) ن : ان (٢) طحاوى : قال ابو يوسف وابن شبرمة في الكفالة ان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فايهما اختار ابرأت الآخر الا ان يشترط ان يأخذها ان شاء جميعا وان شاء شق . وروى شعيب بن صفوان عن ابن شبرمة فيمن ضمن عن رجل مالا أنه يبرأ المضمون عنه والمال على الكفيل . وقال في رجل اقرض رجلين ألف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فليس له ان يأخذ احدهما بجميع المال انما له ان يأخذه بما كفل به عن صاحبه وهذا خلاف رواية ابي يوسف

حقه منهم او من بعضهم سواء في ذلك كان بعضهم به مليا او غير ملي في ان  
له اتباع الآخريين بجميع ذلك (على ما وصفت في قولهم) .  
وهذا القول ايضاً (قياس قول الشافعي) .

(١) وأما (على قياس قول ابن ابي ليلى) \*فان النفر الثلاثة اذا ضمنوا عن الذي ٦٥  
عليه اصل المال بامر له رب المال ما له عليه برىء المضمون عنه من مطالبة  
غريمه ان كان الضمنا املياء بما ضمنوا عنه لغريمه وكان لغريم اتباع كل واحد  
من الضمنا بثك ما كان له على صاحبه وكذلك ذلك اذا ضمن له كل واحد  
من الضمنا الثلاثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب  
الاصل لان ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضامنه ذلك عنه  
فيصير عليه وبراء المضمون ذلك عنه .

وهذا (قياس قول ابن ثور في ذلك) .

فان اخذ بعض الكفلاء رب المال بحقه كله فاداه اليه والمسئلة على ما  
ذكرنا قبل كان للمؤدي اتباع صاحب الاصل بثك ما ادى الى غريمه عنه

(١) امق : اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى : باب الحوالة والكفالة والدين : واذا  
كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل . فان ابا حنيفة كان يقول . للطالب  
ان ياخذ أيهما شاء . فان كانت حوالة لم يكن له ان ياخذ الذي احاله لانه قد ابرأه .  
وبهذا ياخذ . وكان ابن ابي ليلى يقول . ليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل فيهما  
جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد ابرأه من المال الا ان يكون المال قد توى قبل  
الكفيل فيرجع به على الذي عليه الاصل . وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه  
كان له ان ياخذ أيهما شاء في قولهما جميعا . وقال ابن ابي ثور : وكان ابو ثور يقول  
الكفالة والحوالة معنى واحد ولا يجوز ان يكون مالا واحدا على اثنين . وبه قال ابن  
أبي ليلى الا أن يشترط المكفول له أن ياخذ أيهما شاء

بضمانه عنه لأن الذي ضمن عنه لغريمه كل واحد من الضمضاء الثلاثة الثلث دون الجميع وكان له الخيار بعد في اتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال وذلك ثلث جميعه وسدسه وهو حصة من اتبع منهما مما لزمه بكفالاته لرب المال عن الذي كان عليه الاصل ونصف حصة الثالث وهو السدس . فان اتبع احدهما بذلك برىء صاحبه الآخر من مطالبته قبله فيما ادى اليه صاحبه عنه وكان له اتباعه بالسدس الباقي له عليه وانما كان له اتباع من شاء منهما على ما وصفت لانه بادائه الى الغريم جميع ما كان له على المضمون عنه قد ادى عن كل واحد من صاحبيه بامره اياه الى الغريم جميع ما لزمه له بضمانه ما ضمن له عن الذي عليه الاصل وما لزمه له بضمانه عن شريكه في الضمان . وانما (لم نجمل) \* للذي ادى جميع المال ان يرجع على احد الشريكين في الكفالة بالثلثين ٦٥ ظ كله لان الثلث الذي كان لزم الثالث كان كفيلا عنه به الثاني ومؤدى الجميع فانما كان له اتباعه بنصف ذلك وان شاء اتبع كل واحد منهما بنصف الثلثين وذلك ما ضمنه عنه مما كان عليه بضمانه عن الذي كان عليه الاصل دون الذي لزمه بضمانه عن <sup>(١)</sup> شريكه في الضمان معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل به عنه ثلاثة نفر وبمضهم كفيل عن بعض <sup>(٢)</sup> ضامين لذلك فادى احد الكفلاء المال فان له ان يرجع على الذي عليه الاصل بالمال كله وله ان يرجع على شريكه في الكفالة ان شاء بثالثي المال ويترك صاحب الاصل وان شاء ترك احد الكفيلين واخذ الآخر بالنصف ثم <sup>(٢)</sup> يتبع هو الذي ادى اليه النصف الكفيل الآخر بالثلث ثم يتبعون الذي عليه الاصل

بالمال كله . ( قالوا ) ولو كان ثلاثة نفر عليهم جميعا الف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض فادى المال احدهم كله فانه ان شاء رجع على كل واحد منهما بالثلث وان شاء رجع على احدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته <sup>(١)</sup> وشريكه في الغرم ثم يتبعان الآخر بالثلث . وهذا (الذى قاله ابو حنيفة واصحابه ) في الثلاثة يضمنون عن رجل الف درهم بامرهم اياهم بضمان ذلك ويضمن كل واحد منهم عن كل واحد من صاحبيه ما لزمه من ذلك بضمانه (على قولهم ) اذا كان ضمان كل واحد منهم عن المضمون عنه جميع الالف . فاما (على مذهبنا ) \* فان القول في ذلك خلاف ما قالوا (والقول في ٦٦ ذلك عندنا ) اذا كان كل واحد منهم ضامنا عن صاحب الاصل جميع ما عليه لرب المال وهو الف درهم وكان كل واحد من الكفلاء كفيلا عن كل واحد من صاحبيه بجميع ما ضمن عن صاحب الاصل لرب المال ان لرب المال اتباع من شاء من الذي عليه الاصل والكفلاء فان اتبع بحقه الذي عليه الاصل برىء الكفلاء كلهم مما لزمهم له بضمانهم عن الذى عليه الاصل حقه ومن كفالة بعضهم على بعض له به وان اتبع بعض الكفلاء بذلك برىء الذي عليه الاصل وسائر الكفلاء من ذلك ولم يكن لرب المال قبل احد منهم مطالبة فان ادى المتبع من الكفلاء بذلك الجميع كان له اتباع الذى عليه الاصل به .

ولو كان اصل المال على ثلاثة نفر دينا عليهم وكل واحد منهم كفيل على كل واحد من صاحبيه بجميع ما عليه بامرهم اياه بذلك فلتى رب المال احدهم فطالبه بجميع حقه برىء صاحبا المطلوب منهم من مطالبة رب المال لانه باتباعه

أحدهم به قد ابرأ الاخرين من مطالبته للعلة التي بذت قبل . فان أدى المتبع جميع ما لرب المال عليه وعلى شريكه كان له اتباع من شاء من صاحبيه بثلث وسدس جميع ما كان لرب المال عليهم الثالث بادائه ما كان عليه له بضمانه ذلك عنه والسدس بادائه اليه ما كان ازمه بكفالاته عن شريكه ثم يتبعان جميعا الثالث بما اديا عنه مما كان ازمهما بكفالاتهما عليه وانما ( لم نجعل ) اؤدي جميع حق صاحب المال اليه اتباع الثاني بالثالثين لانه انما كفل عليه لرب المال ما كان له عليه وهو الثلث من جميع حقه وان ما كان على الثالث فانه والثاني كانا شريكين في الكفالة له عليه فانما كان ازم كل واحد منهما نصف ذلك \* ٦٢ ظ دون الجميع وهو السدس من أصل المال .

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم لا آخر ثم كفل الذي عليه الاصل آخر فذلك جائز ( في قول الجميع ) .

ولصاحب الحق ( عندنا ) ان يتبع اي الثالثة شاء بجميع حقه فان اتبع الذي عليه الاصل برىء الكفيلان من تباعته قبلهما وان اتبع أحد الكفيلين بذلك برىء الكفيل الاخر والذي عليه الاصل فان أدى المتبع من الكفيلين ذلك كان له الرجوع به على صاحب الاصل ولم تكن له على الكفيل الاخر سبيل في قول الجميع لانه انما كفل ما كفل على صاحب الاصل دون الكفيل الاخر فان لم يتبع رب المال بذلك احداً من هؤلاء الثلاثة حتى قال الكفيلان جميعا له كل واحد منالك على صاحبه كفيل بما لزمه لك من هذا المال بكفالاته ذلك على فلان لك فكان ذلك من كل واحد منهما باصر صاحبه اياه به ثم اتبع رب المال احدهما بالمال كله فاداه اليه كان له ان شاء اتبع الذي

كان عليه الاصل بجميع الالف وله ان شاء اتباع صاحبه في الكفالة بالنصف من الاول فاذا اتبعه بذلك النصف برىء الذى عليه الاصل من تبعته بذلك النصف فاذا قبض ذلك النصف منه كان له ولاكفيل الآخر اتباع المكفول عليه بجميع ما كانا كفلا عنه.

وهذا ( قياس قول ابن شبرمة ).

واما ( على قول مالك ) فإنه ليس لرب المال سبيل الا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليا فان صار معه مال كان له اتباع من شاء من الكفيلين بماله فان اتبع احدهما به ففضاه حقه كله كان له الرجوع به على المتحمل عنه .

واما ( على قول الثورى والاوزاعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعى ) فان لرب المال اذا كان الامر على ما وصفنا \* اتباع من شاء ٦٧ من غريمه وكل واحد من الكفيلين حتى يستوفى جميع حقه فايهم اتبع بذلك لم يبرأ الآخران من مطالبته به فان ادى ذلك الغريم برىء هو والكفيلان منه وان اداه احد الكفيلين رجع بجميعه ان شاء على الذى عليه الاصل وان شاء رجع بنصفه على شريكه فى الكفالة ثم رجعا جميعا على الذى عليه الاصل كل واحد منهما بنصفه .

واما ( على قول ابى ثور ) فان الذى عليه المال بضمان الكفيل الاول عنه ما ضمن عنه قد برىء مما كان لرب المال عليه له وصار المال على الكفيل وكفالة الثانى عنه له ما كفل عنه من ذلك باظلة لانه فى حال ما كفل عنه لم يكن لرب المال عليه شيء وانما لرب المال اتباع الكفيل بماله فان كفل ( على قوله ) على الكفيل كفيل اخر وقبل الكفالة رب المال فقد برىء الكفيل الاول ( على قوله ) وصار المال على الكفيل الثانى فان ادى ذلك الثانى الى رب المال ما كفل عن

كفيل الذي عليه الاصل رجع به على من كفل به عنه وهو الكفيل الاول ورجع به الكفيل الاول على الذي عليه الاصل .

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عليه رجل بامرء ثم ان الذي له المال اخذ الكفيل بذلك فاعطاه به كفيلا آخر فاداه الآخر الى الطالب باتباع المكفول له اياه فانه لا سبيل له على الذي كان عليه الاصل بسبب أدائه ذلك الى رب المال لانه لم يأمره بضمان ذلك عنه ولا ضممه عنه ولكنه ان اراد تباع الكفيل الاول الذي امره بكفالاته لرب المال به عليه كان له ذلك لانه عنه ضمن لا عن الذي عليه الاصل وللکفيل الاول اتباع الذي عليه الاصل به .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو

قول ابي حنيفة واصحابه وقياس قول \* الشافعي وابي ثور) . ٢٧ ظ

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما كل واحد مناك كفيل على صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولكن صاحب المال ان اتبع الذي عليه الاصل <sup>(١)</sup> بماله برىء الكفيلان وان اتبع احد الكفيلين بما كفل كان له اخذه بنصف ما على صاحب الاصل وبرىء صاحب الاصل من ذلك النصف ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الاصل ثم ان اتبع بالنصف الآخر غريمه كان ذلك له وبرىء الكفيل الآخر من ذلك النصف <sup>(٢)</sup> وان اتبع به الكفيل الآخر برىء منه صاحب الاصل ورجع به المتبع على الذي عليه الاصل وهذا (قياس قول ابن شبرمة) .



(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء فان لم يؤدي واحد منهما شيئاً حتى قالوا للطالب أيناشتت أخذت به او كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله فاذا اداه رجع على صاحبه بالنصف . (قالوا) وان كانت هذه الكفالة متفرقة او مجتمعة او قالوا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء وان لقي احدهما فاشترط ذلك عليه بامر صاحبه ولقي الآخر فاشترط مثل ذلك عليه بامر صاحبه فهو سواء (عندهم) وايهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف .

وإذا كتب رجل ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلان به وايهم شاء اخذه به فاقرب المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز . فان اتبع رب المال احد الكفيلين بما له عليه بالكفالة فاداه اليه لم يكن له الرجوع بما ادى من ذلك \* على المكفول به عنه ان لم يكن كفيل عنه ما كفل بامرته . ٦٨ وان اختلف الكفيل<sup>(١)</sup> المؤدي والمكفول عنه فقال الكفيل أدت ما ادت عنك الى غريمك بامرك فهو عليك وقال المكفول عنه بل ادت ذلك غني بغير امري وكنت به متبرعا كان القول في ذلك قول المكفول عنه مع يمينه في انه أدى ما أدى عنه بغير امره فان حلف بري الا ان يأتي الكفيل ببينة عادلة انه ادى ما أدى عنه الى غريمه بامرته اياه بادائه اليه فان احضر الكتاب الذي ذكرنا فشهد الشهود على الذي كان عليه المال وعلى الكفيلين بما فيه ولم يكن فيه الا وفلان وفلان كفيلان بذلك وايهما شاء اخذه به لم يكن للكفيل

المؤدى على المؤدى عنه سبيل بما ادى عنه الا ان يكون فى الكتاب وفلان وفلان كفيلان بذلك على فلان بامرہ اياهما بذلك وشهد الشهود على اقرارهم بذلك . فان كان فى ذكر الحق وشهد الشهود على اقرارهم به ففى حينئذ للكفيل المؤدى عنه بما ادى عنه الى غريمه من ذلك والذى يلزم كل واحد من الكفيلين اللذين كفلا لرب الالف الدرهم الذى على المكفول عليه على ما وصفت فى كتاب ذكر الحق النصف منه وهو خمس مائة وذلك انهما جميعا كفلا لرب المال بالالف ولم ينفرد كل واحد منهما بضمان جميع ما له عليه فان كان فى كتاب ذكر الحق وكل واحد من فلان وفلان كفيل لفلان بجميع الالف او بجميع ذلك او بجميع ما عليه من المال المسمى مبلغه فى هذا الكتاب وهو ألف درهم فاتبع غريم المكفول عليه احد الكفيلين بجميع ما له على المكفول عليه كان ذلك له حينئذ وانما ( جعلنا ذلك <sup>(١)</sup> له ) لان كل واحد من الكفيلين قد ضمن له على انفراده جميع ما له على غريمه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو كتب الغريم ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلان به وايهم شاء اخذه به فاقر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز وان ادى \* احد الكفيلين المال رجع على الذى عليه الاصل ٦٨ ظ به كله وان شاء رجع على الكفيل معه بنصفه ( قالوا ) واقرارها بهذا القيل بمنزلة طلب الذى عليه الاصل اليهما ان يكفلا عنه .

واذا كان لرجل على ثلاثة انفس الف درهم وبعضهم كفيل بذلك عن بعض بامر بعضهم بعضا فاتبع رب المال احدهم بالالف فان كان كل واحد من نفر الثلاثة كفيل له على كل واحد من صاحبيه بجميع ما له عليه بالقرض

وبالكفالة فذلك له ويبرأ الآخران من المال والكفالة ولم يكن له سبيل الاعلى  
الذى اتبعه بماله فان ادى المتبع منهم المال كله رجع على صاحبيه بما ادى عنهما  
بامرهما وذلك الثلثان وان اتبع رب المال احدهم بما عليه في خاصة نفسه مما  
اقترضه منه دون الذى له عليه بالكفالة عن<sup>(١)</sup> صاحبيه فادى ذلك وذلك ثلث  
الالف لم يكن للمؤدي ذلك سبيل على واحد من صاحبيه لان ذلك هو الذى  
عليه باقتراضه من غريمه دون<sup>(١)</sup> صاحبيه ولم يؤد عن الغريمين الاخرين  
شيئاً بسبب الكفالة عنهما فيكون له الرجوع به على من ادى ذلك عنه . فان  
كان رب المال اتبع احدهما بما عليه من دينه بسبب القرض وبسبب كفالاته ما  
كفل له عن احد صاحبيه في الكفالة دون ماعلى الثالث برئ الذى اتبع بحصته  
من الذى على صاحبه المتضمن عنه فان ادى جميع ذلك كان للمؤدي ذلك  
حينئذ الرجوع على الذى ادى حصته من الدين بالنصف مما ادى الى رب المال  
وذلك ثلثا جميع حقه نصف ذلك كان على المؤدى ديناً في نفسه بسبب اقتراضه  
ذلك ونصفه الآخر بسبب كفالاته عن الذى ادى عنه . وان كان رب المال  
اتبعه بجميع ماعليه بسبب اقتراضه ما اقترض منه وبسبب ما لزمه به بكفالاته  
عن صاحبيه برئ حينئذ الغريمان الآخران من تباعته قبلهما . فان ادى الالف  
كله رجع حينئذ على كل واحد \* من صاحبيه ان شاء بما كان عليه لرب ٦٩  
المال وهو النصف بعد حصة المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه بجميع  
ماعليه بسبب القرض والكفالة وذلك ثلث وسدس وهو نصف جميع ما لرب  
المال الثلث من ذلك بادائه عنه ما كان عليه من دين غريمه ونصف الثلث الآخر  
لانه كان والمؤدي شريكين في الكفالة عن الثالث فانما ادى عنه المؤدى ما لزمه

بسبب الكفالة وذلك نصف الثالث ثم ينبع كل واحد منهما الثالث بالسدس وذلك نصف جميع ما كان عليه لرب المال بسبب القرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان لرجل علي ثلثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء على بعض به فادى احدهم مائة درهم فانه لا يرجع على صاحبيه بشيء منها لانها من حصته وكذلك كلما ادى حتى يبلغ الثالث فهو من حصته : (قالوا) ولو قال هذا المال عن صاحبي جميعا لم يكن ذلك على ما قال لان المال واحد وكل شيء ادى من ذلك فهو عن نفسه خاصة ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث فالزيادة عن صاحبيه لا يستطيع ان يصرفها الى احدهما دون الاخر ولكن عن كل واحد منهما النصف ان لقيه اخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الاخر . (وقالوا) اذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل به عنه رجلان على انه ياخذ ايهما شاء به فادى احدهما مائة فقال هذه من حصته صاحبي الكفيل معي فانه لا يكون على ما قال وليكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها حتى يشاركه في الغرم .

واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم رب المال احدهما فاعطاه كفيلا به فأخذ الكفيل فاداه فان الكفيل يرجع بذلك كله على الذي طلب اليه ان يكفل به ولا يرجع على الاخر منه بشيء لانه لم يطالب اليه ان يكفل عنه بشيء فاذا اداه \* الذي طلب اليه ان ٦٩ ظ يكفل رجع على صاحبه بالنصف ( في قولنا وقول ابي حنيفة واصحابه ) .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا تجوز كفالة المكاتب والعبد واما كفالة الحر فبجائزة ويلزمه

نصف الالف بكفالتة ان اتبعه بذلك المكفول له وانما لم تجز كفالة العبد والمكاتب لان ذلك ضرر عليهما فيما في ايديهما من الاموال وليس لهما ان يعملوا فيما في ايديهما من الاموال الا بما فيه الصلاح له الا ان يكون مولى العبد لم يأذن له ان يتصرف فيما في يده فلا يكون له ان يحدث فيه حدثا بوجه من الوجوه<sup>(١)</sup> لا بما فيه الصلاح له ولا بما فيه الفساد عليه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كان لرجل على رجل الف درهم يكفل به عنه رجلا من احداهما عبد او مكاتب فانه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد ولا يجوز على الاخر النصف فان عتق المكاتب يوما او العبد جاز عليه النصف ( قالوا ) ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد فأخذه بالمال فاداه كان للعبد ان يرجع على الكفيل معه بالنصف ثم تتبمان الذي عليه الاصل فما ادى الى احداهما شركه فيه الاخر .

ولو ان رجلا كفل لرجل على اخر بمال له عليه وهو الف درهم بامرره اياه بذلك فاتبع الذي له المال الكفيل فاداه الكفيل اليه من ماله ثم رجع الكفيل على المكفول عليه بما ادى عنه فانكر المكفول عنه ان يكون امره ان يكفل عنه او يكون كان للمؤدى اليه شيء مما ذُكر انه اداه اليه عنه فاقام الكفيل البينة انه كان لفلان بن فلان على فلان بن فلان هذا الالف درهم وان فلانا هذا امره ان يضمن ذلك له عنه وانه ضمن ذلك له بامرره واداه الى المضمون ذلك له فان اللازم للحاكم ان يقبل ذلك منه ويسمع من بينته ويقضي له بالمال على المكفول عليه فان استوفاه ثم قدم المكفون<sup>(٢)</sup> له \* فادعى المال وجحد ٧٠ القبض لم يكف الحاكم الكفيل المؤدى ولا التريم الذي حكم عليه بقضاء الكفيل ما ادى عنه اعادة البينة<sup>(٣)</sup> وامضى الحكم الذي حكم به على المكفول عليه على

رب المال وبريء الغريم والكفيل من مطالبته قباهما بما شهدت شهود الكفيل  
عليه باقتضائه من كفيل غريمه .  
(وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

### امطام الكفالة بالنفس

(واختلفوا) في حكم الكفالة بالنفس وهل يلزم بها المتكفل للمتكفل  
له بشيء .

(فقال مالك) وسئل عن الذي يتحمل بعين الرجل الذي عليه الحق (فقال) ان  
تحمّل بعينه مبهمة فلم يأت به رأيت عليه ما كان عليه من الحق الا ان يقول حين  
تحمّل به انما اتحمّل بعينه آتيك به لست من الذي عليه في شيء فذلك له .  
(وقال الاوزاعي) في الرجل يتكفل بوجه الرجل الى اجل (قال) ان  
جاء به والا ضمن ما عليه قيل له فهل يضرب له اجل (قال) ينفس بقدر ما يرى  
انه يجده فان هو جاء به والا ضمن (حدث بذلك عن عمر بن عبد الواحد  
عنه) . (وحدثني ابن البرقي قال حدثنا عمرو بن ابي سلمة التنيسي قال) سألت  
الاوزاعي عن رجل اجتمع بوجه رجل ثم هرب المجتعل به (قال) يؤجل حتى  
يجيء به قلت فانه ادعى انه بمصر (قال) مصر بعيد قلت الشام (قال) نعم .  
قلت فان الامام اجله فلم يات به فضمته الامام الحق ثم جاء المجتعل به بمدفقال  
هذا جميلك (قال) ليس ذلك له اذا ضمته الامام ولكن يكون له الحق<sup>(١)</sup>  
بأخذه منه .

(وقال الثوري) في رجل كفل لرجل برجل فهرب (قال) بحبس (حدثنا  
بذلك على قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال ابو يوسف) سألت (ابا حنيفة) عن الرجل يكفل بنفس الرجل  
يحبس به حتى يجيء به (قال) نعم<sup>(١)</sup> اذا لم يأت به حبس ولا يكون ٧٠ ظ  
ذلك في اول ما يتقدم به (الجوزجاني عن محمد عن ابى يوسف) . (وقال ابو  
حنيفة واصحابه) اذا كان المكفول له به غائباً في بلاد اخرى قد علم القاضى  
او قامت به بينة أجّل الكفيل اجلاً مقدار الذهاب والجيئة فان جاء به والا  
حبسه . (وقالوا) اذا كفل رجل<sup>(٢)</sup> بنفس رجل فمات الكفيل والمكفول به  
حي فانه لاسبيل للمكفول له على ورثة الكفيل ولا في شىء من تركته من  
قبل انه لم يكفل بالمال . (قال) واذا كفل الرجل بنفس الرجل ثم اقر الطالب  
انه لاحق له قبل المكفول به وأراد اخذ الكفيل به فان له اخذه به .  
(وقالوا) الاتري انه يكون وصيا لميت له عليه حق او وكيل رجل في خصومة  
له قبل ذلك الرجل حق فياخذ الكفيل بذلك . (وقالوا) اذا كفل رجل  
بنفس رجل ثم ان الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه واخذ منه كفلاء  
اخر أو لم ياخذ منه فان (ابا حنيفة قال) لا يبرأ الكفيل الا من قبل انه لم  
يدفعه ولم يبرأ منه ولم يبرئه الطالب (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال الشافعي)<sup>(٣)</sup> الكفالة بالوجه ضعيف (حدثنا بذلك عنه الربيع) .  
(وقال ابو ثور) اما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة

(١) ن : اذا اذا لم (٢) ن : نفس (٣) ام : الدعوى واليانات : قال الشافعي  
واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس او مال فجدد الاخر فان على المدعي الكفالة  
الينة فان لم تكن له بينة فعلى المنكر العيين فان حانف برىء وان نكل عن العيين ردت على  
المدعي فان حانف لزمه ما ادعى عليه وان نكل سقط عنه غير ان الكفالة بالنفس ضعيفة

ولا في اجماع الناس اصل يرجع اليه وليست تشبه الضمانات فترد قياسا عليها وذلك ان كل من ضمن شيئاً او كفل به فلا يبرأ منه الا بادائه او يبرئه الذي له الحق فلما كانت <sup>(١)</sup> الكفالة يبرأ الكفيل منها بغير ادائها ولا يبرئه <sup>(٢)</sup> من هي له في قول من قال <sup>(٣)</sup> بالكفالة كانت مخالفة لجميع الضمانات التي لا يختلفون فيها فلم <sup>(٤)</sup> نربها تشبيها وكانت عندنا بمنزلة العدة التي ينبغي لصاحبها ان يقربها ولا تلزم في الحكم ولا يُحكم بها ولا ينبغي لاحد ان يفر رجلا من نفسه \* ٧١ ولا يؤخذ احد بما لا يلزمه في الحكم وذلك انهم قالوا اذا كفل رجل بنفس رجل ثم مات <sup>(٥)</sup> المكفول برىء الكفيل فيبرأ الكفيل من غير ان يبرئه صاحب الحق ويؤدي اليه ما كفل له به .

(وعلة من قال بقول مالك والاوزاعي) في ان الكفالة بالنفس ماخوذ بها المتكفل كما يؤخذ بالكفالة بالمال اجماع الجميع من الحجّة على <sup>(٦)</sup> ان ذلك كذلك وانها كفالة كسائر الكفالات المجتمع على لزومها موجهها على نفسه على ما اوجبها .

(وعلة مالك) في ان المتكفل بالنفس ان لم يواف بالمتكفل به صاحبه المتكفل به له ولم يكن شرط في عقد <sup>(٧)</sup> الكفالة انه انما يتكفل له بعينه وانه لاشيء له عليه ان هو لم يقدر على موافاته به فما على المكفول عليه لازم له لان الكفيل هو السبب بكفالاته لمن كفل عليه لتعريض مال رب المال للتلف ان تلف اذا هو لم يحضره اياه ويتبرأ اليه حتى يتخلص منه حقه ومن كان سبباً لتلف مال غيره فعليه غرم ما اتلف من ذلك اذا كان اتلافه اياه بغير حق .

(١) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٢) ن : ممن (٣) لعل صوابه : بالكفالة بالنفس

(٤) ن : ردّها (٥) اى المكفول بنفسه (٦) ن : على ذلك كذلك (٧) ن : الكفالة انما



واما (علة الثورى ومن اوجب عليه الحبس اذا لم يسلمه الى من تكفل  
<sup>(١)</sup> له عنه ) فالقياس على اجماع الحجة على ان كفالاته عليه لو كانت بمال له عليه  
 حال ثم اتبعه به المكفول له فلم يخرج اليه مما كفل له عن غريمه وهو على الخروج  
 اليه منه قادر وسال رب المال الحاكم <sup>(٢)</sup> حبسه له بحقه حتى يخرج اليه منه  
 قالوا فكذلك اللازم للحاكم حبس الكفيل بالنفس اذا لم يسلم المكفول به الى  
 المكفول له وهو على تسليمه اياه اليه قادر اذ كانتا كلتاهما كفالة بحق يجب على  
 الكفيل الخروج <sup>(٣)</sup> الى من تكفل له بها.

واما (علة من ابطال الكفالة بالنفس) قد بينتها مع حكاية قول قائل ذلك.  
 (والصواب من القول عندنا) ان الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم  
 اذا احتكم اليه القضاء بها على الكفيل واخذته بالخروج الى المتكفل \* له ٧١ ظ  
 منها فان لم يفعل ذلك ومطل المتكفل له بالخروج منها وهو على الخروج منها  
 اليه قادر وسال المتكفل له الحاكم حبسه بها حتى يسلم اليه من تكفل له بنفسه  
 لزمه حبسه وانما الزمناه ذلك لاجماع الحجة على الزامه اياه ولا معنى لاعتلال  
 من اعتل في ابطال الكفالة بالنفس بانها لما كانت تبطل بموت المتكفل به عن  
 الكفيل من غير ابراء المكفول له اياه منها كان معلوما انها باطلة لانه يوجب  
 المتكفل له بالمال ويلزم المتكفل ما كفل به من ذلك <sup>(٤)</sup> ونرى ان الذي كفل  
 به للمكفول له تزول مطالبته اياه به بعدمه وافلاسه وعجزه عن ادائه الى  
 المكفول له به من غير ابراء المكفول له به اياه منه ولم تبطل بزوال ذلك عنه  
 بسبب عجزه عن ادائه اليه صحة وجوبه فكذلك الكفالة بالنفس غير موجبة

(١) ن : ه عنه (٢) لعل صوابه : حبسه حبسه (٣) لعل صوابه : منه الى

(٤) ن : ورى

زوال مطالبة المكفول له عن الكفيل بسبب عجزه عن تسليم المكفول به اليه<sup>(١)</sup> بموته وبطولها وغير موجب ذلك خروجها من ان تكون صحيحة صحة الكفالة بالمال . واما اعتلاله بانها ليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في الاجماع اصل فلا اصل أثبت حجة ولا اصح صحة مما جاءت به الحجة من علماء الامة وراثته عن ( نبيها صلى الله عليه ) شاهدة بوجودها ولزوم الامة الحكم بها ويقال لمنكرى اخذ الكفيل بنفس رجل لاخر في مال له عليه ما حجتكم في وجوب اخذ الضامن لرجل عن اخر بما له عليه فان اعتلوا في ذلك بخبر ابي قتادة انه لما ضمن عن الميت الذي كان ( النبي صلى الله عليه ) ممتعا ان يصلي عليه قبل ضمانه صلى الله عليه قيل لهم أفبلغكم ان (رسول الله صلى الله عليه ) الزمه ذلك بعد ضمانه واخذه به فان قالوا نعم ادعوا في الخبر ما ليس فيه وعلم ابطالهم في دعواهم وان قالوا لا قيل لهم فما برهانكم اذاً على ان الضامن ماخوذ \* بما ضمن احب او سخط من كتاب او سنة او اجماعهم فان فزعوا الى ٧٢ الاجماع اذ اعيام ذلك من كتاب او اثر عن ( رسول الله صلى الله عليه ) ماثور وكلفوا الفصل بين الاجماع في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وقيل لهم من المخالف من سلف الامة ممن يجوز الاعتراض به على مانقلته الحجة في الكفالة بالنفس<sup>(٢)</sup> القائل انها لا تلزم الكفيل حتى استجزتم لانفسكم قيل ما قلتم في ابطالها أعوزنا نظيره في الكفالة بالمال فلم يجز لنا الاعتراض في الكفالة بالمال بالابطال من اجله ثم يُسئلون الفرق بين الحكمين فلن يقولوا في احدهما قولاً الاًلزموا في الاخر مثله . فقد استقضينا البيان عن ذلك في كتابنا المسمى ( لطيف القول في احكام شرائع الدين ) بما اغني عن اعادته في هذا الموضوع .

واختلف مذهبنا في قبيل بالنفس

بالمكفول به اذا طلب ذلك المكفول له بما تجوز الكفالة  
بالنفس فيه .

فالواجب (على قول مالك) ان لا تجوز الكفالة بالنفس في حد ولا  
قصاص ولا تجوز الا في مال وذلك ان كان يقول في الكفيل بالنفس اذا لم  
يكن له سبيل الى الخروج من المكفول به الى المكفول له فانه يُحكم عليه  
بما على المكفول به للمكفول له ولا سبيل في الحد والقصاص الى اخذ الكفيل  
به اذ كان انما هو حق وجب في نفس بعينها<sup>(١)</sup> لا ينقل الى غيرها كما ينقل المال  
عن وجب عليه في ماله الى مال غيره  
(وهذا قياس قول الاوزاعي) .

واما (النمان واصحابه) فانهم (قالوا) اذا كفّل رجل بنفس رجل  
والطالب يدعي قبله دم عمد او قصاصا دون النفس او حدا في قذف أو سرقة  
أو خصومة في دار أو وديعة أو عارية أو اجارة أو كفالة بنفس أو مال أو  
شركة فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة . (قالوا) وكذلك لو ادعى قبله وكالة او  
وصية \* (قالوا) ولو لم يدع شيئا من ذلك غير انه كفّل له بنفس رجل ٧٢ ظ  
فانه جائز وكذلك لو ادعى قبله غصبا في حيوان او مال او عروض او دار او  
ارض فان الكفالة بالنفس جائزة في هذا كله . (وقال) اذا ادعى الرجل قبل  
الرجل حدا في فذف فقدمه الى القاضي فانكر المدعى قبله ذلك وسال الطالب  
القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفسه وقال بيتي حاضرة فانه لا ينبغي للقاضي (في

قول ابى حنيفة) ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه ولكن يقول له الزمه ما بينك وبين قيامي فان احضر شهوده على ذلك قبل ان يقوم القاضى والا خلى سبيله. وكذلك لو اقام عليه شاهدا واحدا فان اقام عليه شاهدين او شاهدا عدلا يعرفه القاضى فان القاضى ينبغي له ان يجسه حتى يسئل عن الشهود ويأتي بشهادة الاخر ولا يكفله. (وهو قول ابى يوسف الاول). (وقال ابو يوسف بعد) (وهو قول محمد) اذا قال بينتى حاضرة اخذت منه كفيلا ثثة ايام حتى تحضر بينته. (وقالوا جميعاً) اذا ادعى رجل على رجل متاعا سرقة منه او مالا وقال بينتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيلا بنفسه ثثة ايام من قبل انه ادعى مالا (وقالوا) ولو قال قد قبضت السرقة منه ولكن اريد ان اقيم عليه الحد فخذ منه كفيلا حتى احضر الشهود لم يؤخذ منه كفيلا حتى يحضر الشهود. (قالوا) ولو ان قوما اخذوا رجلا مع امراة فقدموهما الى القاضى وقالوا انا وجدنا هذا مع هذه المرأة<sup>(١)</sup> وعليهما شهود بالزنا فخذ منهما كفيلا بانفسهما حتى تحضرك الشهود عليهما لم ياخذ منهما القاضى كفيلا بانفسهما وكذلك الحد في الخمر والسكر فان قامت على الزنا اربعة شهود أو على الخمر والسكر شاهدان او على سرقة شاهدان فانه لا كفالة في شىء من ذلك ولكنه يجبس حتى يُسئل عن الشهود فان شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضى لم يجبس المشهود عليه في شىء من ذلك. فان كان في الزنا فطلب المشهود عليه حد القذف \* من الشاهد فانه ٧٣ يؤخذ له بحقه فان قال الشاهد عندى اربعة شهداء عليه بالزنا فان الشاهد يؤجل في ذلك الى قيام القاضى ولا ويخلى عنه ولا يؤخذ منه كفيلا ولكن الطالب يلزمه. ولو قال الشاهد ان المشهود عليه عبدا كان القول قوله وعلى

المشهود البينة انه حرّ فان طلب المقذوف الى القاضي ان ياخذ له من الشاهد كفيلا حتى تحضر البينة على انه حر فانه لا يؤخذ منه له كفيلا ولكن يُجس القاذف ويؤجل المقذوف اياما فان احضر البينة أخذ له بحقه وان اقام رب السرقة شاهدين على السارق<sup>(١)</sup> والسرقة بعينها في يديه فانه لا يؤخذ منه كفيلا ولكنه يجس وتوضع السرقة على يدي عدل فان زكّي الشهود امضى عليه الحد وقضى بالسرقة للطالب . ( قالوا ) فاذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة او امرافيه تعزير فاراد كفيلا حتى تحضر بينته وقال بينتي على ذلك حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام ( في قول ابى يوسف ومحمد ) لان هذا ليس بحد وهذا تعزير وهذا من حقوق الناس الا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك واذا ادعت امرأة قبل زوجها انه قذفها بالزنا وقالت بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ لها منه كفيلا بنفسه ( في قول ابى حنيفة ) لان اللعان حد وكذلك لو كان زوجها عبدا وهى حرة وكذلك الرجل الحر تقذفه امراته وكذلك الرجل الحر يقذفه العبد بالزنا وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزنا وكذلك ام الولد تقذف الرجل الحر او المدبر يقذف الحر او الذي يقذف الحر المسلم فيقدمه الى القاضي في جميع ذلك فينكر المدعى قبله القذف فانه لا يؤخذ منه كفيلا بنفسه ولكنه يؤمر ان يلزمه فيما بينه وبين قيام القاضي ( في قول ابى حنيفة ) وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك الولد يقذف والده او امه فان ذلك كله سواء . واذا ادعى الولد قبل \* الوالد ٣٣ ظ القذف وطلب ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلا بنفسه ولا يُترك ان يلزمه وكذلك الولد يدعى قبل امه القذف وكذلك العبد يدعى قبل

(١) مولاہ انه قذف امه وهي حرة ميتة فانه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه ولا يؤمر ان يلزمه لانه لو اقام بينة على ذلك لم يضرب الحد . واذا ادعى رجل قبل عبد قذفا فاراد ان يؤخذ له منه كفيل بنفسه وبنفس مولاہ فخاف ان لا يقيم عليه الحد الا بمحضر من مولاہ فانه لا يؤخذ له من واحد منهما كفيل بنفسه في ذلك ولكن يؤمر ان يلزم العبد ومولاہ الي ان يقوم القاضى (في قياس قول ابى حنيفة) . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل حدا في قذف واقام عليه شهادين على شهادة شاهدين وطلب كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يجبس له لان هذا لا يقبل في الحدود . (قالوا) ولو كان هذا في سرقة اخذ منه كفيل بنفسه حتى يُسئل عن الشهود فان زكوا قضي عليه بالمال وكذلك شهادة امرأتين ورجل في ذلك . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل عبد قذفا فاقام عليه بينة بمحضر من مولاہ فان العبد يجبس له فيؤخذ له من مولاہ كفيل لان العبد لا يقضى عليه بالحد الا بمحضر من مولاہ (وهذا قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقال ابو يوسف) في العبد اذا قامت عليه بينة بقذف او بحد زنا او بقتل عمد فاني اقبل عليه البينة وان لم يحضر المولى من قبل انه لو اقر بذلك جاز عليه . (وقال ابو حنيفة) لا اقبل البينة عليه في ذلك الا بمحضر من مولاہ ولو اقر جاز ذلك عليه (وقال محمد) مثل قول ابى حنيفة . (وقالوا جميعا) اذا ادعى رجل قبل رجل قصاصا في نفس او دونها فقدمه الى القاضى فادعى ذلك وانكر الرجل ذلك وقال الطالب عندي شهود حضور فخذ لي كفيلا بنفسه حتى احضر الشهود فانه لا ياخذ له كفيلا بنفسه وان اقام على ذلك شاهدا واحدا لم يؤخذ له منه كفيل بنفسه .

(وقالوا) لا كفالة في قصاص \* في نفس ولا فيما دونها وهو في ذلك ٧٤  
بمنزلة الحد . (قالوا) ولو اقام شاهدين على شهادة شاهدين او رجل  
وامرأتين على ذلك لم يحبس له بذلك لان شهادة النساء لا تجوز في ذلك  
ولا شهادة على شهادة . (قالوا) وكذلك في كل ماوجب <sup>(١)</sup> فيه القصاص  
فانه لا يؤخذ فيه كفيل بالنفس . (قالوا) وكل ما لا قصاص فيه وكان يكون  
فيه الارش فانه يؤخذ فيه كفيل بنفسه اذا ادعى الطالب بينة حاضرة . (قالوا)  
واذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً في نفس وقال عندي بينة حاضرة فافر  
احدهما وجد الآخر فان المقر منهما يحبس ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد  
ما بينه وبين ان يقوم القاضى فان شهد له شاهدان حبس وان لم يشهد له شاهدان  
خلى سبيله ولم يحبس له ولم يؤخذ له منه كفيل . (قالوا) واذا ادعى رجل  
قبل رجل قتل خطأ او جراحة دون النفس خطأ وادعى بينة حاضرة وسأل  
القاضى ان يأخذ له كفيلاً بنفسه فانه يأخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة ايام فان  
احضر بينته اخذ له بحقه وان لم يحضر له بينة خلى سبيله وبرا كفيله ولو اقام  
شاهدين عدلين على ذلك قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا  
كفالة الا ان يكون القاتل داعراً فيحبس لدعارته . (قالوا) واذا ادعى رجل  
حر قبل امرأة قطع يد عمدا او شجة عمدا وقال لي بينة حاضرة فانه يؤخذ  
له منها كفيل لانه لا قصاص بينهما . وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد  
عمدا او جراحة عمداً . (قالوا) ولو ان رجلاً ادعى قبل رجل منقلاً عمداً او  
هاشمة او آمة او جافثة او قطع يد من غير مفصل او كسر يد او سن ضربها  
فاسودت اخذ <sup>(٢)</sup> بذلك في ذلك كله كفيل بنفسه ان ادعى بينة حاضرة ثلاثة

(١) ن : في (٢) ن : ذلك

ايام ( في قول ابى يوسف ) . وان قال بيتى \* غيب لم يؤخذ له كفيل ٧٤ ظ  
 ( في قول ابى حنيفة ) . ( وقال ابو يوسف ومحمد ) يأخذ في هذا كله كفيلاً  
 بنفسه ثلاثة ايام في العمد وغيره وفيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين  
 ثلاثة ايام فان قامت البينة حبس في القصاص ولا يؤخذ منه كفيل وأبرأ ذلك  
 الكفيل ( قالوا ) واذا ادعى رجل قبل رجل شتمية فاحششة وادعى بينة  
 حاضرة وطلب كفيلاً بنفسه ثلاثة ايام فان لم تحضر بيته أبرأ كفيله . ولو اقام  
 عليه شاهدين بالشتمية لم يُحبس المدعى عليه ولكن يؤخذ منه كفيل حتى  
 يسئل القاضى عن الشهود فان زكوا عزُر اسواطاً ولا يحده ولا يحبسه وان  
 رأى الحاكم ان لا يضربه وان يحبسه اياما عقوبة فعل ( وقالوا ) الا ترى انا نجعل  
 الحبس عقاباً فكيف يحبسه قبل البينة . ( قالوا ) وان كان المدعى عليه رجلاً  
 له مروءة وخطر استحسنا ان لا نجبسه ولا نعرزه اذا كان ذلك اول ما فعل  
 ( الجوزجاني عن محمد ) .

( وقال بكير بن عبد الله بن الاشج ) ( بما حدثني يونس قال حدثنا ابن  
 وهب قال حدثني مخزومة بن بكير بن عبد الله عن ابيه قال )<sup>(١)</sup> ( قال ) لا تقبل  
 جمالة في دم ولا في سرقة ولا شرب خمر ولا في شئ من حدود الله وتقبل  
 فيما سوى ذلك .

( وروي عن جماعة من السلف ) انهم كانوا يرون الكفالة في الحدود .  
 ( حدثنا هرون بن اسحق الهمداني قال حدثنا مصعب بن المقدام قال حدثنا  
 اسراييل قال حدثنا ابو اسحق<sup>(٢)</sup> قال ) صليت الغداة مع ابن مسعود فلما  
 سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فوالله لقد بت البارحة وما

(١) ن : هال (٢) كان صوابه : قال حدثنا حارثة بن مضرب قال صليت الخ



في نفسى على احد من الناس حنة <sup>(١)</sup> فما دريت ما الحنة حتى سألت شيخا الى جنبي فقال العداوة والغضب والشحناء ثم قال الرجل اني كنت استطرقت رجلا من بني حنيفة فرسي وانه امرنى ان آتية بغلس فآتيته ثم ذكر \* ٧٥ قصة فيها طول ذكر فيها ان <sup>(٢)</sup> مؤذهم اذن فقال في اذانه اشهد ان مسيلمة رسول الله <sup>(٣)</sup> وان امامهم صلى بهم فقرأ في صلاته بما كان مسيلمة سجع به <sup>(٤)</sup> قال فارس اليهم عبد الله فاتي بهم فامر بابن النواحة <sup>(٥)</sup> فقتل <sup>(٦)</sup> قال ثم ان عبد الله شاور اصحاب (محمد) في بقية القوم فقام عدي بن حاتم فحمد الله واثني عليه ثم قال اما بعد فتؤلول من الكفر طلع رأسه فاحسمه فلا يكن بعده شيء وقال جرير والاشعث استتبهم وكفلهم عشيرتهم فاستتابهم وكفلهم عشيرتهم <sup>(٧)</sup>.  
(وعلة) من قال لا تجوز <sup>(٧)</sup> الكفالة في حد ولا قصاص ما ذكرت قبل.  
واما (علة) من اجاز ذلك بالقياس على اجماع الجميع من الحجة على اجازة الكفالة بالنفس في المال فكذلك كفالة <sup>(٨)</sup> بعين المكفول به في حق يجب عليه الخروج منه الى من يكفل له به من ماله فثله الكفالة فيما يجب عليه الخروج من نفسه من حق لزمه لله جل وعز اولآدي.

(والصواب في ذلك من القول عندنا) ما صح به الخبر عن ابن مسعود وجرير والاشعث ان الكفالة بنفس من لزمه حق لله جل ثناؤه اولآدي جائزة وان على الكفيل به التسليم الى من يكفل له به لان المكفول به هو

(١) لعل قائل ذلك الطبرى (٢) في تجريد القدورى : سمع ابن النواحة يؤذن ويقول اشهد الخ (٣) لم اجد هذا في غير رواية الطبرى (٤) اى حارثة (٥) قتله قرظة بن كعب الانصارى (٦) وفي التجريد واختلاف الفقهاء للطحاوى انه تفاهم الى الشام وفي احدى روايات عند الطحاوى ان عثمان رآه سئل عن الواجب في امرهم فاجاب ان يستتابوا (٧) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٨) ن : بغير

الشخص الذي لزمه الحق لا ما لزم جسمه فكفيل بتسليم ما لزمه تسليمه الى من لزمه تسليمه اليه ما خوذ فان ظن ظان ان الحد حق لله جل وعز يجب على الامام اقامته على من لزمه وليس بحق لادبي واذا كان ذلك كذلك لم يكن للمكفول به خصم في الحد فيحكم عليه باعطاء الكفيل بنفسه فان الخصم في مطالبته بذلك الامام الذي جعل اليه اقامة الحد الذي لزمه <sup>(١)</sup> عليه فله اخذ الكفيل منه في ذلك اذا قامت عليه بينة بما يوجب عليه الحد حتي يسئل عن البينة اذا لم يكن يعرفهم بالعدالة ان راي ذلك وخاف هرب \* المشهود عليه ٧٥ ظ واما فيما كان من قصاص فالخصم فيه المجني عليه اذا كان فيما دون النفس فاذا كفل للمجني عليه كفيل بنفس الجاني ثم طالبه به المجني عليه فلم يسلمه اليه وهو على تسليمه اليه قادر حبس له حتى يخرج اليه من كفالته وان كنا لانرى للحاكم الزام احد احكامهم اليه مع خصم له اعطاء خصمه كفيلاً بنفسه لانه لا حال له الا اثنتان إما حال قد بان للحاكم فيها وجه الحكم فلا وجه لامرء قد توجه عليه الحكم باعطاء خصمه كفيلاً بل الواجب عليه امضاء الحكم عليه او حال لم ين له فيها الحكم فلا وجه ايضاً لتمنت من لم يثبت عليه حق لخصمه بتكفيله واعطائه الكفيل بنفسه من وجه الحكم ولكنه ان راي فعل ذلك على وجه المصلحة ففعله لم اره مخطئاً اذ كان للسلطان حمل رعيته على ما فيه مصلحتهم مما لا يكون فيه خروج عما اطلق الله له واذن له .

واختلف الفقهاء بامارة الكفيل بالنفس

(٢) فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالته

(فقال الاوزاعي) في رجل كفّل بنفس رجل فمات قبل أن يأتي به (فقال) غرم (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه).

وهذا (قياس قول مالك) اذا لم يخلف المكفول به وفاءً بحق غريمه .  
(وقال الثوري) في رجل كفّل لرجل برجل ولم يسم مكانا يدفعه اليه فلقية في البرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في ناحية المصر (حدثنا بذلك علي عن زيد عنه).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة . (وقالوا) اذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة او قال قد برئ الى من صاحبي او قد دفعه اليّ او قال قد ابرأته منه فان الكفيل بريء من الكفالة (قالوا) وكذلك لو قال الطالب لاحق لي قبل الكفيل فانه بريء من الكفالة لان الكفالة حق من حقوق الناس . (قالوا) وان خاصم \* ٧٦ الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال الكفيل انه لاحق له قبل الذي كفلت به فان القاضي لا ينبغي ان يستلّه عن ذلك ولاكنه ياخذ به بالكفالة فان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصي لميت له قبله حق او خصومة وليس بوكيل لاحد له قبله حق او خصومة على وجه من الوجوه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بذلك شاهدا عدل فان الكفيل بريء من كفالته . (قالوا) واذا دفع الكفيل بالنفس المكفول به الى الطالب وبريء اليه منه فابى الطالب ان يقبله منه او ان يرثه منه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) ولو حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفّل رجل بنفسه لاخر فاخذ به فانه يؤخذ له به الا ترى انه يقدر على ان يقضي دينه وان يخرج فيدفعه اليه .

( قالوا ) وكذلك لو حبس من غير دين . ( قالوا ) واذا دفع الكفيل الى الطالب المكفول به في السجن وقد حبسه غيره فانه لا يبرأ منه من قبل انه لا يستطيع ان يخرج به وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او في موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان ( ابا حنيفة قال ) لا يبرأ منه الكفيل واذا دفعه اليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به فانه يبرأ منه . واما ( في قول ابي يوسف ومحمد ) فانه لا يبرأ منه حتى يدفعه في المصر الذي كفل به . ( وقالوا ) اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب فقال اشهدوا اني قد دفعت نفسى اليه من كفالة فلان فالكفيل بريء وان لم يقبل الطالب ذلك . ( قالوا ) وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه وكذلك لو دفعه رسوله او كفيل به او وكيل فهو بريء وان لم يبرئه الطالب . ( قال ) وكفالة المرأة بها ولها جائزة وهي مثل الرجل في ذلك كله . وكفالة اهل الذمة والحري والمستأمن والكفالة به جائزة على مثل كفالة المسلم .

( والذي نقول به ) في الكفيل بنفس رجل لاخر ثم يموت ٧٦ ظ المكفول به انه لا سبيل للمكفول له على الكفيل لاجماع الجميع على ان كفالته له لو كانت بمال وافلس ولم يكن له سبيل الى اداء ما كفل له به انه لا سبيل للمضون له عليه اذا كان معهما فكذلك حكم الكفيل بالنفس اذا لم يكن له السبيل الى تسليم المكفول به الى المكفول له فلا سبيل للمكفول له عليه بسبب ذلك . واما ( ما نقول به ) فيما يكون للكفيل براءة من المكفول له في حال تسليمه اياه فان<sup>(١)</sup> يسلمه اليه بغير دافع ولا مانع بحيث تناله يده او يسلمه اليه عنه كذلك وكيل له او رسول او غريب متبرع او يسلم نفسه اليه

المكفول به على ما وصفت من التسليم اذا لم يكن شرط عليه تسليمه اليه في موضع دون موضع . وانما قلت ذلك لاجماع الجميع على ان تسليم من وجب تسليمه من بني آدم على من وجب عليه تسليمه الى من وجب ذلك له بيع او شراء كذلك فكان نظيرا له تسليم من وجب تسليمه من بني آدم بالكفالة على من وجب عليه تسليمه اليه لا خلاف بينهما ومن خالف بينهما سئل الفرق من اصل او قياس ثم عورض فيما قال في احدهما بمثله في الآخر . واما ما يكون للكفيل براءة بقول من المكفول له فان يقول قد برىء فلان الي من الواجب بسبب كفالته لى بنفس فلان وان يقول قد ابرأته من ذلك اولاسبيل لى عليه بسبب ذلك وما اشبه ذلك من القول .

واختلفوا في الرجل يكفل <sup>(١)</sup> بنفسه غريم له

على انه يوافيه به في وقت يسميه له فما عليه من شيء فهو عليه او فعليه كذا وكذا من مال <sup>(٢)</sup>

( فقال ابن ابي ليلى ) اذا كفل رجل برجل وقال ان لم تأتني به يوم كذا وكذا فعليك الف درهم فلم يأت به فعليه الف درهم <sup>(٣)</sup> وقال ان جئتُ به برئتُ من الدرهم الالف التي لك على بكفالتني عن فلان لك بذلك فانه لا يبرأ <sup>(٤)</sup> حدثني ٧٧ بذلك علي قال حدثنا زيد عن سفين عن ابن ابي ليلى . <sup>(٥)</sup> قال ( وقال سفين ) هما سواء ان قدم او اخر انما هو شيء احده ابن ابي ليلى .

( وقال ابو يوسف ) اذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو الف درهم على الكفيل فذلك جائز وان

(١) لعل : صوابه : لرجل بنفس (٢) اى ان لم يوافه به في الوقت الذي سمي

(٣) لعل صوابه : وان قال ان (٤) لعله علي

لم يوفاه به من الغد فالمال الذي له على فلان وهو الف درهم للكفيل لازم .  
 ( وقال محمد بن الحسن ) الكفالة بالنفس في ذلك جائز والكفالة بالمال  
 باطل ( قال ) وهذه مخاطرة اذا كان المال على غيره . ( وقال ) اذا كان المال  
 عليه استحسانا وليس بقياس .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كان لرجل على رجل دين دراهم او دنانير  
 او شيء مما يكال او يوزن الى اجل او حال من سلم او قرض او ثياب معلومة  
 بذرع معلوم من سلم فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يوف به الى اجل  
 كذا وكذا لاجل المال الذي هو اليه او كان حالاً فجعله الى اجل مسمى فعلياً  
 مالك وهو كذا وكذا فمضى الاجل قبل ان يوفى به فالمال له لازم . ( قالوا )  
 وكذلك لو لم يسلم المال ولكنه قال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوفك به غدا  
 فعلياً مالك عليه ولم يسلم كم هو فمضى غد ولم يوفاه به فان المال له لازم اذا لم  
 يوفاه قبل الاجل . ( وقالوا ) لو قال قد كفلت لك بما صابك من هذه الشجة  
 التي شجكها فلان وهي خطأ كان جائزاً وان باءت النفس ولم بسم النفس .  
 ( قالوا ) واذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء  
 من هذا المال فوفاه به من الغد فهو بريء من المال وان مضى غد قبل ان  
 يوفاه فعليه المال وتقديم المال وتأخيرها في ذلك سواء . ( قالوا ) واذا كفل  
 رجل بنفس رجل على انه ان لم يوف به فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم  
 فمضى غد ولم يوف به لزمه المال وانه لا يبرأ من كفالته بالنفس ايضاً مع كفالة  
 المال \* ( وقال ابو حنيفة ) اذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوفك ٧٧ ظ  
 به غدا فعلياً الف درهم ولم يقل الذي لك عليه فمضى غد ولم يوف به وفلان  
 ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي الف درهم على فلان فان المال لازم

للكفيل وان انكر الكفيل ان يكون لقان على فلان شيء لم ينفعه انكاره .  
 (وقال ابو يوسف ومحمد) لانرى على الكفيل من المال شيئاً من قبل انه لم  
 يقر ان على المكفول به مالا فصار بمنزلة المخاطرة (ثم رجع ابو يوسف بعد  
 ذلك الى قول ابى حنيفة) . (وقالوا جميعاً) اذا ادعى الطالب مالا وجحد  
 المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فان لم يوفاه به غدا فعليه المال الذي  
 ادعى على المطلوب فمضى غد ولم يوفاه به فان المال يلزم الكفيل . (قالوا)  
 فان ادى الكفيل المال واراد ان يرجع به على المطلوب فان كان المطلوب امره  
 ان يكفل بالمال رجع به عليه وان لم يكن امره ان يكفل بالمال وكان امره ان  
 يكفل بالنفس لم يرجع عليه بشئ من المال . (قالوا) ولو كفل لامرأة بنفس  
 زوجها فان لم<sup>(١)</sup> يوفها به غدا فعليه صداقها . (قالوا) واذا كان لرجل على  
 رجل الف درهم فكفل له فكفل له رجل بنفسه على ان يوفاه به اذا دعاه به  
 فان لم يفعل فعليه الالف الذي عليه فسأله الرجل ان يدفعه اليه بنفسه فدفعه  
 اليه مكانه فانه بريء من المال وان لم يدفعه اليه فالمال عليه وان قال له ائنتي  
 به المشيه او غدوة فلم يوفاه به على ما قال فالمال له لازم . وان قال الطالب  
 ائنتي به غدوة وقال الكفيل بل اتيك به بعد غد فابى الطالب ان يفعل فلم  
 يوفاه الكفيل غدوة فان المال عليه وان اخره الطالب الى بعد غد كما قال فوفاه  
 به فهو بريء من المال وان مضى بعد الغد ولم يوفاه به فهو عليه .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لآخر له على رجل مال  
 قد كفت لك بنفس فلان او افيك به غدا او فيما يؤجله له غير ذلك فان لم  
 وافك به غدا او\* في الوقت الذي اجله له فما لك عليه فهو على لك وهو الف ٧٨

درهم ان الكفالة بالنفس على ذلك جائزة والشرط الذي شرط له من ضمان المال ان لم يوافه به باطل والمال له غير لازم بحال وافاه به للاجل الذي شرط عليه موافاته به او لم يوافه به لان ذلك من معاني المخاطرة . ولا خلاف بين الجميع في ان رجلا لو قال لاخر ان طلعت الشمس غدا فمالك على غريمك فلان وهو الف درهم على فطلعت من الغد انه لا يلزمه بذلك من ضمان على غريمه شيء لان ذلك من المخاطرة فكذلك قوله ان وافيتك غدا بفلان والا فمالك عليه فهو على لان موافاته اياه غدا مما قد يجوز وجوده وغير وجوده بسبب منه وغير سبب منه كما يجوز وجود طلوع الشمس من الغد وغير وجوده . ويسئل المفرق بين ذلك الفرق بينهما من اصل او قياس فان يقول في احدهما شيئا الا اُزِم في الاخر مثله واذا كان القول عندنا في ذلك كذلك لما وصفنا من العلة فالواجب على ذلك من القول في الرجل يكون له قبل رجل الف درهم من كفالة كفل بها عن غريم له شرط في كفالته له انه ان وافاه بالمكفول عنه ما عليه من ذلك غدا او الى وقت وقته له وهو بريء من ان يكون الضمان الذي ضمنه له بالمال له لازما ان اتبعه به الذي له المال بما له على المضمون عنه والشرط الذي شرطه له من البراءة من ذلك ان وافاه به الوقت الذي وقته له باطل للعلة التي وصفت قبل .

واختلفوا في الموزم كفيصل بنفسه رجل

لرجل على ان يدفعه اليه في موضع يسميه له اوفى وقت

يوقته له اذا خالف ما شرط عليه من ذلك وما

الذي يبرئه اذا لم يشرط عليه ذلك .



( فقال الثوري ) في رجل كفّل لرجل برجل الى شهر فجاءه قبل الشهر  
 \* ( قال ) لا يبرأ من كفّالته اذا جاء به دون الوقت ( حدثني بذلك علي ٧٨ ظ  
 عن زيد عنه ) . ( وحدثنا علي قال حدثنا زيد عن سفين انه قال ) اذا كفّل  
 وقال أدفعه <sup>(١)</sup> الى غدا فلم يطلبه صاحب الحق ( قال ) لا يبرأ حتى يأتيه او  
 يأتي به القاضي . <sup>(٢)</sup> قال ( وقال سفين ) في رجل كفّل برجل ولم يسم مكانا  
 يدفعه اليه فلقمه بالبرية فاراد ان يدفعه اليه ( قال ) لا يبرأ حتى يدفعه اليه في  
 ناحية المصر .

( وقال ابو حنيفة ) لو شرط رجل على رجل في الكفالة بالنفس ان يوافيه به غدا  
 في مكانة القاضي فان لم يوافه به هناك فعمله باعليه فدفعه الكفيل الى الطالب انعد  
 في السوق فهو بريء من المال . ( قال ) وكذلك <sup>(٣)</sup> الكناسة وكذلك ناحية من  
 المسجد غير مكان القاضي وكذلك لو كان الاجل شهراً واشترط عند مكان القاضي  
 فدفعه في مصر اخر عند قاضيه او في سوقه فهو بريء من المال ( في قول ابى حنيفة ) .  
 واما ( في قول ابى يوسف ومحمد ) فانه لا يبرأ اذا دفعه اليه في غير المصر الذي  
 كفّل به . ( وقالوا ) لو دفعه اليه قبل الاجل وبرىء اليه منه برىء من الكفالة  
 بالنفس ومن المال . ولو دفعه اليه بالسواد او في <sup>(٤)</sup> كور من كور الجبل في غير  
 مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ وكان المال للكفيل لازماً اذا مضى  
 الاجل قبل ان يدفعه اليه عند السلطان . ( قالوا ) ولو شرط له ان يدفعه اليه عند  
 الامير <sup>(٥)</sup> او عند هذا القاضي فاستعمل الامير قاضيا غيره فدفعه اليه عنده فانه  
 بريء من الكفالة ( في قول ابى حنيفة واصحابه ) الا في خصلة واحدة وهو

(١) ن : الي : ولعل صوابه : اليك (٢) لعله علي (٣) الكناسة موضع بالكوفة

(٤) لعل صوابه : كورة من كور (٥) لعل صوابه : وعند

ان يكفل له ان يدفعه اليه في مصر فيدفعه اليه في غيره فلا يبرأ . ( وقالوا ) لو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا وكذا من الاجل فعليه المائة الدرهم التي عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل واشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فان المال لازم للكفيل \* ( قالوا ) ٧٩ ولو كان اشترط عليه مكانا فوافاه به في ذلك المكان واشهد وتغيب الطالب حتى مضى الاجل فان المال لازم للكفيل ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة انه بريء منه اذا وافاه به المسجد الاعظم واشهد على ذلك يوم كذا فوافاه به الكفيل المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب او لم يحضر فان الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال وكذلك هذه الكفالة لو كانت بالنفس بغير مال . ( وقالوا ) اذا كفل رجل بنفس رجل الى غدا فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المائة الدرهم التي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم تواف غدا المسجد تنقبضه مني فانا منه بريء فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت فانه لا يُصدَّق واحد منهما على الموافاة والكفالة على الكفيل على حالها والمال له لازم فان جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة الى المسجد ولم يشهدوا على دفع الكفيل <sup>(١)</sup> الى المكفول به اليه فان الكفالة على حالها والمال لا يلزم الكفيل فان اقام المطلوب البينة على الموافاة الى المسجد ولم يقم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالته بالنفس والمال ولا يُصدَّق الطالب على الموافاة . ( قالوا ) ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم <sup>(٢)</sup> توافني به فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فان الكفيل بريء والقول قول الكفيل ان

(١) الى : هاهنا زائدة : اي دفع المكفول به اليه (٢) ن : يوافه به مقبضه

الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البيئنة ولا يشبه هذا الباب الاول لان الكفيل هاهنا<sup>(١)</sup> لم يشترط عليه الموافاة به في مكان كما اشترط عليه في الباب الاول . ( قالوا ) واذا صمّن رجل رجلاً بنفسه لفلان فان لم يواف به \* ٧٩ ظ الى شهر فعليه ماعليه وهو الف درهم فوات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فان المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء من قبل انه قد لزمه يوم كفل به وكذلك لومات المكفول به ثم مات الكفيل قبل الشهر .

( والصواب من القول عندنا ) في الرجل يكفل لرجل بنفس غريم له يوافيه به غدا في مكان يسميه له من البلدة التي هما بها او في مجلس القاضي فان لم يوافه به هنالك فعليه ماعليه وهو الف درهم ان الكفيل لا يرثه من الكفالة بنفس من يكفل به الا<sup>(٢)</sup> بموافاته ماعليه وهو الف درهم ان المكفول له في الموضع الذي شرط له ان يوافيه به كما لو اسلم اليه مالا في طعام موصوف يوفيه اياه في موضع من البلد معروف لم يرثه مما لزمه من تسليم ما لزمه تسليمه اليه في ذلك السلم الا<sup>(٣)</sup> بان يوفيه ذلك الطعام في الموضع الذي شرط عليه المسلم ايفاءه اياه فيه فكذلك حكم من شرط عليه في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في موضع من المصر او المسجد لا يرثه تسليمه اليه في غير ذلك من الاماكن الا ان يرثه المكفول له من الواجب له عليه بسبب ذلك الشرط . ومن فرق بين حكم ذلك سئل البرهان على مادعي من الفرق بين ذلك من اصل او نظير . واما ما اوجب الكفيل على نفسه للمكفول له من المال الذي على المكفول به ان لم يوافه به فقد بينا قبل ما يدل على فساد قول من الزمه المال بتركه الموافاة بما

(١) ن : هاهنا بشرط (٢) اي الا ان يبرأ بموافاته (٣) اي الا ان يبرأ بان

اغنيَ عن اعادته في هذا الموضع . وكذلك ( القول عندنا ) لو كان اشترط عليه ان يدفعه اليه بعد انقضاء الشهر فجاء به قبل انقضاء الشهر فانه لا يبرأ من الكفالة بموافته به قبل انقضاء الشهر كما لا يبرأ بموافاته به اذا اشترط عليه ان يوافيه به في مكان من البلد اذا وافاه به في غير ذلك المكان لما وصفت من العلة \* قبل . واما القول في الذي يكفل لرجل بنفس غريم له عليه الف درهم ٨٠ على انه ان لم يوافه به عند انقضاء شهر كذا فعليه له ما له على المكفول به فيوافيه به في الوقت الذي شرط عليه موافاته به فمتغيب رب المال عن الكفيل فان الكفيل لا يبرأ من الكفالة بالنفس من اجل انه لم يسلم من كفله به الى من كفله له . واما الذي على الغريم من المال فانه لا يلزمه لما قد بينا قبل من ان ذلك من معاني الخطار وكذلك حكم الكفيل لو شرط على المكفول له انه بريء من الكفالة اذا وافى بصاحبه من غد مسجد كذا حضر المكفول له فابراه او لم يحضر فوافى به من الغد المسجد الذي شرط له موافاته به فمتغيب المكفول له لم يبرأ الكفيل من كفالاته وكانت الكفالة له لازمة بهيئتها وان وافى الكفيل به المسجد وحضره المكفول له وسلمه اليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له في تسليم المكفول به الى المكفول له فان القول في ذلك قول المكفول له اذا قامت على الكفيل البينة بالكفالة او اقر بها وان قامت للكفيل البينة بتسليم المكفول به الى صاحبه في الموضع الذي شرط عليه تسليمه اليه فيه بريء من الكفالة . واما القول في رجل يكفل بنفس رجل لآخر له عليه الف درهم يدفعه اليه عند انقضاء شهر كذا فان لم يدفعه اليه في ذلك الوقت فهو ضامن للالف الذي له عليه فيموت الكفيل قبل مجيء

الوقت الذي ضمن له <sup>(١)</sup> دفعه ثم يحل الوقت فان ( الصواب من القول في ذلك عندنا ) انه لا يلزم ورثة الكفيل بسبب كفالة ميثم بنفس من تكفل به شيء ولا يجب في مال الكفيل للمكفول له بسبب ذلك حق وذلك ان الميت انما كان عليه تسليم المكفول به الى المكفول له لو كان حيا دون تسليم \* ما ٨٠ ظ على المكفول به من المال. وقد دللنا قبل على ان قوله فان لم ادفعه اليك في وقت كذا فما عليه لك فهو على غير موجب له عليه حقا ان لم يدفعه اليه في ذلك الوقت وانه انما يتبع بالمطالبة تسليم المكفول به الى من يكفل له به لو مات قبل مجيء الاجل الذي تشارطاه بينهما ثم جاء الاجل واقامت ورثة المكفول له على الكفيل <sup>(٢)</sup> بالمطالبة بتسليم المكفول بنفسه <sup>(٣)</sup> لميثم اليهم لزمه تسليمه اليهم اذا لم يكن للميت وصي ولم يكن عليه دين ولا كان اوصى بشيء لان ذلك حق لهم عليه كما كان ذلك حقا لميثم عليه وصاروا في القيام عليه بمطالبتة به مكان الميت كتحقيق قيامهم بما جعل له بعده مما كان له في حياته فان كان للميت وصي لم يبرأ الكفيل بتسليمه المكفول به الى ورثة المكفول له به ولكنه لو سلمه الى وصي الميت برىء من الكفالة. وكذلك لو كان على الميت دين او كانت له مع الدين وصايا فسلمه الى الوصي برىء من الكفالة اذا كان الوصي وصيا في ذلك كله فان لم يسلمه الى الوصي ولكنه سلمه الى الغريم دون الورثة او الى الغريم والورثة لم يبرأ بذلك من الكفالة دون تسليمه الى الوصي لان الخصم في دين الميت ووصاياه وصيه اذا كان الورثة صفارا فان كان الوارث ممن يجوز امره في نفسه وماله لم يبرأ الكفيل من الكفالة الا بتسليم المكفول به الى وصي المكفول له وورثته لانهم حيثئذ جميعا خصومه ولكل واحد منهم مطالبتة أما

(١) اي دفعه فيه (٢) الباء زائدة (٣) ن : ميثم

الوصي فيما اسند اليه القيام به من صرف ثلثه فيما امره بصرفه فيه واما الورثة  
فبقدر حقوقهم قبله بميراثهم ذلك عن ميتهم وان دفعه الى بعض دون بعض  
وبرىء اليه منه لم يكن ذلك راءة له من مطالبة من لم يبرأ اليه منه وكان  
للاخرين مطالبته بكفالاته لهم .

( وبالذى قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) . ٨١

واختلفوا في حكم الرجل يكفل بنفس رجل

لرجل عليه حق والمكفول له به غير حاضر .

( فقال ابو حنيفة ومحمد ) كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر  
فانها باطل لا تجوز . ( قالوا ) وكذلك المال غير أنا نستحسن اذا وصى الرجل  
بوصية وقال لولده أو لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوه والغرماء غيب فان  
هذا جائز وان لم يسم ذلك نستحسن ذلك . ( وقالوا ) لو كان هذا في الصحة  
لم يجوز ولم يلزم الكفيل شيء ( وهو قول ابى يوسف الاول ) ( ثم رجع ابو  
يوسف وقال ) الكفالة في ذلك كله غير جائزة وان لم يحضر المكفول له .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان المكفول له كفالة من  
كفل له بنفس غريمه أو بما له عليه في حال غيبته عنه بالخيار في قبول الكفالة  
وترك قبولها . فان قبل ذلك كانت له مطالبة الكفيل بما كفل له به وان  
ترك مطالبته بها واخذها بها بطلت كفالاته له بمن كفل له به وانما جاز  
للمكفول له مطالبته بمن كفل له بنفسه وهو عن ذلك غائب في الحال التي  
كفل له بها لصحة الخبر عن ( رسول الله صلى الله عليه ) انه صلى على الميت  
الذى كان عليه الدين اذ ضمن ما عليه ابو قتادة من غير حضور من له الدين

في وقت ضمانه عنه ما ضمن من ذلك فكان كل ضمان وكفالة كان من ضامن وكفيل المضمون<sup>(١)</sup> به مثله حاضرآ كان المضمون له أو غائبآ في حال ضمان الضامن له من ضمن له .

(٢) (وقال ابو حنيفة ومحمد) لو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والمكفول به حاضر والطالب غائب فان هذه كفالة باطلة وان قدم الطالب فجاز ذلك فانه لا يجوز من قبل انه لم يكن له مخاطبآ حين كفل . \* (قالا) وان قدم الطالب فادعى انك كنت كفلت لي به ٨١ظ وانما اشهدت على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك وكفلت لي به وانا غير حاضر فان القول قول الطالب ويأخذه بالكفالة من قبل ان الكفالة على وجهين قد تكون اقرارآ بشيء ماض منها وتكون مستقبلة فان قال الطالب هي ماضية فهي جائزة وان قال هي مستقبلة فهي باطل (في قول ابى حنيفة ومحمد) . (وقال ابو يوسف) الكفالة جائزة وان لم يكن له مخاطبآ والماضى منها والمستقبل واحد . (وقالوا) اذا قال الرجل للرجل ان لفلان على فلان مالا فاكفل له بنفسه فكفل له بنفسه وفلان الطالب غائب ثم قدم فلان فرضي بذلك فهو جائز ويأخذه به لانه قد خاطبه مخاطب وان لم يكن وكيفا ولكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم فلان الطالب . وليس للمخاطب ان يخرج حتى يحضر الطالب . (قالوا) واذا وكل رجل رجلا بان يأخذ له من فلان كفيلا بنفسه فاخذ كفيلا بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه لا يأخذه الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل واذا كفل به للموكل اخذه الموكل ولا يأخذه الوكيل وان دفعه في الوجهين جميعآ الى الموكل برى من الكفالة .

(والصواب من القول عندنا) في الكفالة بنفس رجل لرجل بمخاطبة آخر اياه بذلك ان الكفالة للكفيل لازمة ولا سبيل للكفيل الى الخروج من الكفالة الا<sup>(١)</sup> ببراءة المكفول له اياه من الكفالة أو بتسليمه المكفول به الى المكفول له به او الى من قام مقامه لما وصفنا قبل من صلاة (النبي صلى الله عليه) على من ضمن ابو قتادة دينه من غير حضور الغريم المضمون ذلك له ولولا لم يكن لزم ابا قتادة المال بضمانه اياه لم يكن النبي (صلى الله عليه) ليصلي عليه بعد امتناعه من الصلوة بسبب دينه الذي كان عليه لغرمائه . وأما اذا وكل الرجل وكيلاً \* بأخذ كفيل له من رجل بنفسه له عليه حق ٨٢ ففعل الوكيل ذلك فان (القول عندنا) في ذلك ان كان قال للكفيل اكفل بنفس فلان فلان ففعل ذلك ثم سلم الكفيل الى المكفول له غريمه الذي كفل بنفسه دون وكيله الذي تولى تكفيله اياه له برىء من الكفالة وان لم يكن بين له ذلك ولا أقرب به بعد الكفالة فانه لا يبرأ الكفيل الا بتسليم من كفل له بنفسه الى من كفل له به .

وكذلك وصي ميت لو كفل غريماً للميت من رجل بنفسه فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو الى غرمائه لم يبرأ منه (في قولنا وقولهم) لان الكفالة للوصي دونهم .

القول في اللفاظ التي نصح بها<sup>(٢)</sup> الكفالة وتلزم

واذا كفل رجل لرجل برأس رجل او بوجهه او برقبته او بجسده او بدنه او بنصفه او بثلثه او بروحه فان ذلك كفالة جائزة (في قياس قول مالك

(١) البراءة هنا بمعنى الابراء (٢) اي الكفالة بالنفس



والثوري والشافعي).

( وهو قول أبي حنيفة واصحابه ) واذا كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل ( في قول أبي حنيفة واصحابه ). ( وقالوا ) انما ابطنا ذلك لان ذلك لا يشبه عمل التجار ( قالوا ) ولا يلزم المال في هذا . ( قالوا ) ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه به كفالة الا ترى انه لو قال ا كفل لك بكذا وكذا شيء لا يكون ولا يشبه فعال التجار فان لم اوافك به غدا فعلى الالف الدرهم الذي لك على فلان كان هذا باطلا ولا يلزمه المال .

( وقياس قول مالك والثوري والشافعي ) ان الكفالة تلزمه بكل ما كفل

به من جسده لان ذلك قولهم في الطلاق والظهار .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو قال هو الى او قال هو على او انا كفيل

به او انا ضامن له او انا قبيل به او زعيم به او صبير به كان هذا جائزا يؤخذ به الكفيل . ( قالوا ) وكذلك لو قال على ان \* او افيك به او على ان ٨٢ ظ الفاك به فهو جائز وكذلك لو قال هو على حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى تلتقيا . ( وقالوا ) وان لم يقل هو على حتى تلتقيا وقال انا ضامن حتى تجتمعا او توافيا وتلتقيا فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به . ( وقالوا ) ان قال انا ضامن لمعرفته <sup>(١)</sup> فهو باطل وهو مثل قوله انا ضامن حتى ادلك عليه .

( والصواب من القول عندنا ) في الرجل يكفل ببعض اعضاء الرجل

لرجل عليه حق ان ذلك كفالة جائزة ولكفيل لازمة وسواء كانت كفالته له من جسده بالوجه او بالراس او بالرجل او بالظهر او بالبطن او الفرج او غير

ذلك من جسده لاجماع الجميع من الحججة على انه اذا كفل بوجهه فكفالاته جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فثله سائر الاعضاء من جسده ومن ازم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها وانكر الزامه اذا كفل باصبعه او ظهره<sup>(١)</sup> او بطنه فمتحكم والتحكم لا يعجز عنه احد ويُستل الفرق بين الكفالة بالوجه والظهر والفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا اُزم في غيره مثله . واما الالفاظ التي تلزم بها الكفيل الكفالة فان يقول للمكفول له انا لك بنفس غريمك فلان كفيل او زعيم او حميل او صبير او قبيل او ضمين او هولك على أدفعه اليك او دعو على لك حتى او افيك به او حتى اسلمه اليك وما اشبه ذلك من القول فاما اذا قال على ان او افيك بغريمك فلان او ان القاك به فان ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل<sup>(٢)</sup> شيء للمقول له . فاما اذا قال هو على حتى تجتمعا او حتى تلتقيا او حتى تتوفيا فان ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل لان قوله هو على كفالة \* ولا يبطلها ٨٣ قوله حتى تجتمعا او حتى تلتقيا .

واذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له او بنفس رجل له قبله حق ثم جرده الكفالة فخاصمه الى القاضي ولا بينة له فان الواجب على الحاكم استحلاف المدعى عليه الكفالة ( في قياس قول مالك والاوزاعي والثوري ) .

( وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي ) .

واما ( في قول ابي ثور ) فانه لا يمين عليه لانه لو اقر بها لم يكن ( عنده )

ماخوذاً بها فلا وجه الاستحلافه على ذلك ( في قوله ) .

(الصواب من القول في ذلك عندنا) ان يُستحلف المدعى عليه الكفالة لان الكفالة بالنفس حق من حقوق المدعي اذا ثبتت على الكفيل يلزم الحاكم اخذ الكفيل بها فسيبها سبيل سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض. فان حلف المدعى ذلك عليه برىء من مطالبة خصمه اياه بذلك وان نكل عن اليمين فانه يجب (على قول مالك والشافعي) ان ترد اليمين على المدعي فان حلف أخذ له المدعى قبله الكفالة بالكفالة .

واما (على قول الثوري وابي حنيفة واصحابه) فانه يجب على الحاكم ان نكل المدعى عليه الكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه ان يلزم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه فان استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه والامر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بعد وجوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه وحلف خصمه على ما انكر من ذلك لم يكن للحاكم ان يكلفه الحضور معه لذلك لانه بوجوده الكفالة قد اقر انه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفالاته اياه لخصمه ولكن لو ان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بنفس فلان غريم له ورفع له الى الحاكم فاقر الكفيل بالكفالة فقضى بها عليه فسال المقتضي عليه بها ان يعديه على المكفول به \* حتى يحضر ٨٣ ظ معه فيبرئه من الكفالة نظر الحاكم في ذلك فان كان المكفول به مقرا انه امر الكفيل ان يكفل به لصاحبه اعداه عليه وامره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمسئلته ذلك اياه وان انكر المكفول به ان يكون امره بذلك وحلف عليه لم يكلف حضوره معه ولا يعدى عليه الكفيل الا ان يقيم الكفيل بينة عادلة انه كفل به بامره فيكلف حيثئذ الحضور معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان استعدى الكفيل على المكفول به حتى

يحضر معه فيبرته من الكفالة فان كان المكفول به اقرانه امره ان يكفل به  
امر ان يحضر معه فيبرته وان قال كفل بي ولم امره خلف على ذلك لم يجبر  
على الحضور معه الا ان يقيم الكفيل بينه انه كفل به بامر فيؤمر بالحضور معه .

(واجمعوا) على ان الرجل اذا قال لاخر بايع فلانا فما وجب<sup>(١)</sup> لك عليه  
من درهم الى الف درهم او الى ما يسميه محدود المبالغ فهو على فبايعه المقول  
ذلك له فيلزمه له من المال ما حده له او ما دون ذلك فان قائل ذلك الامر  
ببאיعة ضامن لصاحبه المأمور ببايعة من امره ببايعة ما وجب له عليه ببايعة  
اياه الى المقدار الذي حده ان كان وجب ذلك له عليه او ما دونه .

واختلفوا في حكمه ان قال له بايع

فما وجب لك عليه من شيء فهو لك على

(فقياس قول مالك) انه اذا بايعه المقول ذلك له فوجب له عليه شيء  
فهو لازم الضامن اذا كان ذلك قدر ما حد له لم يجاوزه وذلك ان (يونس  
ابن عبد الاعلى حدثني قال اخبرنا ابن وهب قال قال مالك) في رجل قال لرجل  
انا لك بما لك على فلان فخرق ذكر \* الحق الذي عليه واطلبنى بما عليه  
فخرق ذلك وطلبه بما له عليه فان ذلك جائز .

(وقال الثوري) في رجل لقي رجلا قد لزم رجلا فقال خل عنه وما كان  
لك عليه من حق فهو على (قال) ليس بشيء حتى يسمي ما عليه (حدثني بذلك  
على بن سهل قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا قال الرجل لرجل بع فلانا فباعته من شيء فهو على فهو جائز وان لم يوقت لذلك وقتا وان باعه بالف درهم او اكثر او اقل فهو جائز وكذلك لو باعه بالدنانير وكذلك لو باعه بذهب تبر او فضة او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز والكفيل ضامن لذلك فان جحد الكفيل فقال لم تبعه وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم واقر المطلوب المكفول عنه بما قال الطالب فان المال يلزم الكفيل والمكفول عنه . ( وقالوا ) الا تري انه لو قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن له فاقر المكفول عنه بالف درهم فادعى الطالب <sup>(١)</sup> وجحد الكفيل فقال لا شيء لك عليه ان القول في ذلك قول المطلوب والطالب ويؤخذ الكفيل بذلك كله . ( قالوا ) وهذا استحسان والقياس في هذا ان لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البيعة على ما باعه به ( قالوا ) ولو قال الكفيل قد بعته بمئة وقال الطالب بعته بالف واقر بذلك المكفول عنه فانه يؤخذ بالف ويؤخذ به الكفيل ( وقالوا ) لو قال اذا بعته بشيء فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بالف درهم لزم الكفيل المال الاول ولم يلزم الثاني لانه قال له اذا بعته بشيء فهذا على مرة واحدة ولا يكون على مرتين وكذلك لو قال له متى بعته فهو على مرة واحدة وان باعه ثانية لم يلزمه وكذلك ان قال له ان بايعته بشيء فهو على فبايعه مرتين او ثلثا فان البيع الاول على الكفيل وما بعده لا يلزمه . ( قالوا ) فان قال كل ما بايعته به من شيء او ما بايعته من شيء او الذي تبايعه به من شيء فهو لك على فمتى بايعه فهو على الكفيل كله . \* ( قالوا ) ولو قال ما بعته ٨٤ ظ اليوم فبايعه هذين البيعين في ذلك اليوم لزمه المالا جميعاً . ( قالوا ) ولو كان

وقت الف درهم فقال به بينك وبين الف درهم فباعته من شيء فهو على. الى الف درهم فباعه متاعه بخمس مائة و باعه حنطة بعد ذلك بخمس مائة وقبض ذلك لزوم الكفيل المملان جميعا لانه وقت . ( قالوا ) وكذلك لو قال كل ما بعته فيما بشيء فانا له ضامن فباعه بيمين على ما ذكرت لزوم الكفيل المملان جميعاً . ( قالوا ) ولو قال بع فلانا فباعته به فهو على او الى او فانا له ضامن او فانا به كفيل فهو سواء والمال عليه . ( قالوا ) ولو لم يقل ذلك وقال له بعه فباعه بمال <sup>(١)</sup> لم يلزم الأمر لانه لم يضمن له . ( وقالوا ) فان قال متى بعته متاعا بشيء فانا له ضامن او اذا بعته متاعا فانا ضامن لثمنه فباعه متاعا في صفتين كل صفقة بخمس مائة درهم احدهما قبل الاخرى ضمن الكفيل الاولى منهما ولم يضمن الاخرى . ( قالوا ) ولو قال ما بعته من <sup>(٢)</sup> زطي فهو على فباعه يهوديا او حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً ( قالوا ) وكذلك <sup>(٣)</sup> لو اقرضه فان الكفيل لا يضمن الترض وكذلك لو قال له اقرضه فما اقرضته فهو على فباعه متاعا بمال لم يضمن الكفيل من ذلك شيئاً لانه خالف . ولو قال دابنه اليوم فادابنته به اليوم من شيء فهو على فاقرضه في ذلك اليوم وباعه متاعا بالف درهم وقبضه لزوم الكفيل المال لان القرض وضمن البيع يدخل في المدابنة . ( قالوا ) ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبيع منه شيئاً ونهى الطالب عن مبياعته ثم باعه الطالب بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لان الكفيل قد رجع عن ذلك . ( قالوا ) ولو قال ما بعته به اليوم من شيء فهو لك على ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدها المكفول به فاقام \* الطالب بينة انه باعه يومئذ متاعا بالف ٨٥ درهم وقبضه منه لزوم الكفيل ذلك ولزوم المكفول عنه وايهما خاصم بهذه

(١) ن: بمال يلزم (٢) الزطي واليهودي جنسان من الثياب. (٣) ن: لو اقرضه

البينة فهو جائز عليه لازم له واصحابه فان لقي صاحبه بعد ذلك لم يُعد عليه البينة ويكتفي بالشهادة الاولى عند القاضى اذا كان هو ذلك القاضى .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لا خرب فلانا فما بعته من شيء فهو على ان ذلك ضمان باطل لا يلزم قائل ذلك للمقول له شيء اذا باعه وذلك لاجماع الجميع من الحجة على ان قائله لو قال من بايع فلانا اليوم من درهم الى الف درهم فهو على او فاناله ضامن فبأه رجل في ذلك اليوم بالف درهم او اقل من ذلك متاعا انه لا يلزم القائل ذلك شيء بقبيله ذلك اذا كان المضمون له ذلك في حال ما ضمنه له مجهولا وان كان المال المضمون معلوم المبلغ محدود القدر في حال الضمان فكذلك الحكم قياسا عليه مثله في فساد الضمان وبطوله عن الضامن اذا تضمن مالا مجهول المبلغ غير محدود القدر في حال ضمانه وان كان المضمون عنه والمضمون له معلوم العين لا فرق بينهما ومن انكر ما قلنا فالزم الضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له معلوم الشخص وابطل الضمان عن الضامن مالا معلوم المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له مجهول العين يُستل الفرق بينهما من اصل او قياس فلن يقول في احدهما قولا الا اُزِم في الآخر مثله . فان حد مبلغ المال المضمون الضامن فقال للمضمون له بع فلانا من درهم الى الف درهم او من دينار الى مائة دينار او من قفيز حنطة الى كريمةها او ما اشبه ذلك مما يكال او يوزن فباعه قدر ذلك او اقل منه لزم الضامن ما ضمن من ذلك فان قال الطالب المضمون له قد بعته بالف درهم وصدقه على ذلك المضمون عنه وانكره الضامن وكذبهما \* وقال للطالب لم تبعه شيئا فالقول في ذلك قوله مع يمينه ولا ٨٥ ظ

يؤخذ بشيء مما ادعاه قبل المضمون عنه بتصديق المضمون عنه اياه اذا حلف على انه لا يعلمه باعه شيئاً الا ببينة عادلة تشهد على المضمون عنه باقتياعه من المضمون له ما ادعى قبله المضمون له ولكن المضمون له يتبع المضمون عنه بما اقر به على نفسه له فيؤخذ به وذلك انه لا يلزم احدا باقرار غيره عليه شيء . وكذلك القول في ذلك لو صدق الضامن المضمون له على بعض ما ادعى انه باع المضمون عنه وانكر بعضه وحلف قضي عليه بما صدقه عليه من ذلك وكان القول فيما انكر منه قوله مع يمينه على علمه على ذلك الا ان تقوم للمضمون له بينة على المضمون بما ادعى انه باعه فيجزم حيثئذ به عليه واما اذا قال الضامن للمضمون له اذا بعت فلانا شيئاً فهو على فباعه متاعاً بالف درهم فانه لا يلزمه من <sup>(١)</sup> الالف شيء لما بينا قبل من فساد ضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال ضمانه اياه ولكنه لو قال له اذا بعت متاعاً بالف درهم او اذا بعت شيئاً بدرهم الى الف درهم فما وجب لك عليه من ثمن ذلك فهو على فباعه سلعة او خادماً يكون مبلغ ثمنها ما حد له من مقدار المال فانه يلزمه فان باعه بعد ذلك ببيعة اخرى بثمان آخر يكون مبلغه قدر ما حد له من ذلك او اقل لم يلزم الضامن من ثمن البيعة الثانية شيء لان قوله اذا بعتنه معني به وقت البيع الذي يبايعه فيه متاعاً بالمال الذي حد له مبلغه وذلك موجه الى اول وقت يبايعه فيه كما ان قائلاً لو قال لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار لحقها الطلاق فان خرجت منها ثم عادت فدخلت لم يعد عليها الطلاق لان الحنث قد لحقه بوجود الوقت الذي اوقع بها فيه الطلاق ومضى فلن يعود فكذلك لا يعود عليها الطلاق بدخولها الدار مرة



اخرى لان الوقت الذي احدثت فيه الدخول الثاني غير الوقت الذي اوقع بها \* فيه الطلاق فهي في دخولها الدار مرة اخرى في انها لا يعود عليها ٧٦ الطلاق بمنزلهما لو قال انت طالق ان دخلت الدار غدا فلم تدخل من الغد حتى مضى ولكنها دخلتها بعد الغد . (والقول عندنا) في متى بايعت وان بايعت مثل القول في اذا بعت والعملة في كل ذلك ما بيننا في اذا بايعت . واما اذا قال ما بعتك اليوم من درهم الى الف درهم او ما بعتك من درهم الى الف درهم بغير تحديد وقت بعينه فهو على او فانا له ضامن لك ثم بايعه المضمون له اجناسا من السلع كان مبلغ جميع ذلك قدر ما حد له الضامن من المال فان ذلك مأخوذ به الضامن غير انه اذا كان الضامن انما ضمن ما وجب له على صاحبه بمبايعته اياه في وقت حده له بعينه لم يلزم الضامن ما وجب له قبله قبل ذلك لان ذلك غير داخل فيما ضمنه له واما اذا قال الضامن للمضمون له بايع فلانا فكل ما بعتك من درهم الى الف درهم فهو على فبايعه مرة بعد مرة فان ذلك كله للضامن لازم ما لم يجاوز فيما بايعه ما حد له من المال لان قوله كل ما على التكرير لا على عدد محصور . واما اذا قال له بعه من درهم الى الف درهم ولم يقل فما بعتك من ذلك فلي ثمنه لك او فانا له من ان لك او كفيل لك عليه فلا شيء للمأمور بذلك على الامر لانه لم يضمن له شيئا . وكذلك لو قال له اعطه الف درهم او اقرضه الف درهم ولم يقل على ان ما قرضته من ذلك على او ما اعطيتك منه فهو لك على او فانا ضامن له او فانا كفيل لك به عنه وما شبه ذلك فلا شيء عليه ان اقرضه او اعطاه ذلك لانه لم يضمنه له وكذلك لو قال له اقرضه الف درهم على ان ما اقرضته من ذلك فهو لك على او فانا ضامن لك فلم يقرضه ولكنه باعه متاعا بالف درهم \* لم يجب له عليه من ذلك شيء لانه لم يضمن له ما بايعه ٨٦ ظ

به انما ضمن له ما اقترضه اياه ولم يقترضه المأمور شيئاً فيكون له اتباع الأمر به ولو قال رجل لرجل مابعت اليوم فلانا من شيء من كذا الى كذا فلي ثمنه فباعه ذلك اليوم بالمال الذي<sup>(١)</sup> حده له ثم جحد الكفيل والمكفول عنه مابيع المكفول له المكفول عنه فخاصم المكفول له في ذلك الكفيل واقام عليه المكفول له بيته فان الواجب على الحاكم ان يسمع شهادة بينته على مبايعته المكفول عنه بما لزمه له بمبايعته اياه في ذلك اليوم من المال حضر المكفول عنه او غاب لان ما لزمه من المال في ذلك اليوم بسبب<sup>(٢)</sup> مبايعة المكفول له اياه فهو للكفيل لازم الى مبلغ ما حد له وان (مذهبنا) ان على الحاكم استماع شهادة شهود ذى الحق على من شهدوا عليه له به حضر الشهود عليه او غاب ويقضي بما شهدوا له به عليه من مال الشهود عليه به وقد بينا العلة الموجبة القول بذلك في غير هذا الموضوع بما اغني عن اعادته في هذا الموضوع<sup>(٣)</sup>. واذا قضى الحاكم بشهادة شهود المكفول له بذلك على الكفيل ثم حضر المكفول عنه واراد الكفيل اخذه بما ادى عنه لم يكن للحاكم تكليف الكفيل احضار بيته بوجوب ذلك له عليه لان قضاءه<sup>(٤)</sup> على الكفيل للمكفول له بذلك قضاء منه للكفيل على المكفول عنه ولكن يجب عليه امر المكفول عنه بالخروج الى الكفيل مما لزمه بسبب ما قضى للمكفول له عليه بعد ان يكون قضاؤه عليه له بشهادة شهود شهدوا له انه كفل للمكفول له بما كفل عن المكفول عنه بامره اياه بكفالاته ذلك عنه .

ولو ان رجلا قال من بايع فلانا اليوم من كذا الى كذا فهو على له فباعه

(١) ن : اخذه (٢) ن : مبايعته (٣) كانه يعني كتاب القضاء من اختلاف الفقهاء

(٤) ن : عن

رجل او جماعة لم يلزم ذلك الكفيل ( في قول # احد ) من اجل انه ضمان ٨٧  
 (١) لمجهول الشخص .

( وقال محمد بن الحسن ) لم يلزم ذلك لانه لم يخاطب احدا بذلك .  
 ولو قال لقوم باعيانهم ما بايتمود به اليوم اتم وغيركم فهو على كان  
 عليه ما بايع به الذين خاطبهم بهذا القول لانه ضمان لقوم باعيانهم معلومين واما  
 ما بايع به غيرهم فلا يلزمه لانه ضمان لمجهول ( وكذلك قال في ذلك ابو  
 حنيفة واصحابه )

ولو قال ما بايتم به فلانا من شيء فهو على فاسلم اليه دراهم في طعام  
 او باعه شعيرا الى اجل كان ذلك كله لازما للكفيل لانه مما بايتم به ( وكذلك  
 قال ابو يوسف ومحمد ) .

### القول في حكم الرجل بامر مجهول ينقد

رجلا عنه مالا محدود المبلغ

واذا امر رجل رجلا ان ينقد فلانا عنه الف درهم له عليه فنقد ذلك عنه  
 المأمور فان للمأموران يرجع بها على الأمر وكذلك لو قال له انقده عني فنقده  
 ذلك وكذلك قوله انقده ما له على وهو كذا وكذا درهما فذاك كله سواء  
 اذا قضاه المأمور يرجع به على الأمر وكذلك القول في ذلك لو قال له اقضه  
 ما له على او اقضه عني الف درهم او قال ادفع اليه الذي له على او اعطه الذي  
 له على او اعطه عني الف درهم وكذلك لو قال له اوفه ما له على فذلك كله  
 سواء ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) ( وقالوا ) انما جعلنا للمأمور الرجوع

على الأمر بما<sup>(١)</sup> أدى عنه الى غريمه من دينه الذي امره بادائه اليه من اجل ان في ادائه الى غريمه باوره اياه ما أدى من دينه براءة له مما عليه بقبض الغريم من المأمور ما قبض من دينه على الأمر<sup>(٢)</sup> قبض له من الأمر له فكان قوله \* له انقد فلانا مما له على كذا وكذا ديناراً بمنزلة قوله أقرضني كذا ٨٧ ظ وكذا ديناراً فأقرضه اياه فوله عليه دين . ولو ان الغريم اراد مطالبة المأمور بما امره الأمر بدفعه اليه او بتقده اياه وهو كذا وكذا ديناراً فامتنع المأمور من دفع ذلك اليه واعطائه اياه على اما امره به ثم ترافعا الى الحاكم لم يكن للحاكم الزام المأمور مما امره صاحبه بدفعه اليه لان ذلك ليس بضمان منه له ما امره باعطائه اياه فتكون له عليه السبيل بسبب ضمانه ذلك له . ومثل قوله انقده عني الف درهم قوله انقده الف درهم على<sup>(٣)</sup> اني له ضامن او على اني به كفيل او على انه لك على<sup>(٤)</sup> (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . (قالوا) ومثل ذلك ايضا قوله على انه عندي او قبلي

(قالوا) وكذلك لو ان الدافع نقده به مائة دينار او باعه به خادما او عبدا او عرضا من العروض وقبضه فقد قبض الالف ويرجع الدافع به على الأمر .

(وهذا الذي قالوا عندنا كما قالوا) وذلك ان في بيع المأمور غريم الأمر بالالف الذي له عليه الذي امره ان ينقده عنه ما باعه اياه براءة للأمر من دين غريمه فله اتباعه بما قضى عنه بامرهم .

وإذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عني

(١) ن : ادعى (٢) كذا في النسخة ولعل صوابه : وقبض (٣) ن : انه

ولا قال<sup>(١)</sup> على انه لك على او<sup>(٢)</sup> على انه لك قبلي او<sup>(٣)</sup> على انه لك الى فدفعها  
 المأمور الى من امره بدفعه اليه وبرىء اليه منه فانه لا يرجع المأمور بذلك  
 على الأمر من اجل انه لم يضمن ذلك له فهو كقوله له ادفع الى فلان الف  
 درهم ولا خلاف بينهم انه اذا دفع المقول ذلك له الى من امره بدفعه اليه لم  
 يكن للدافع اتباع الأمر به لانه لم يقض عنه بذلك دينا للمدفع ذلك اليه  
 عليه ولا قبضه المدفع ذلك اليه للأمر على توكل منه اياه بقبضه له فيكون  
 مستدينا من الأمر ولو لزم ذلك الأمر بقوله \* ادفع اليه لزمه بقوله له ٨٨  
 تصدق على المساكين اليوم بالف درهم ولم يقل غني بالالف الدرهم او تصدق  
 بذلك وذلك مما لانعم قائلًا بقوله من اهل العلم .

(قال ابو حنيفة) اذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء  
 له ولم يقل غني ولا قال هو على لك ولا<sup>(١)</sup> على انه لك قبلي ولا<sup>(٢)</sup> على انه  
 لك الى فدفعه المأمور اليه وبرىء منه فان كان خليطًا للأمر رجع به اليه  
 وان لم يكن خليطًا له لم يرجع به عليه (وكذلك قال ابو يوسف ومحمد) .  
 (ثم رجع يعقوب فقال) يرجع عليه خليطًا كان او غير خليط .

وسواء في ذلك (عندنا) امر بذلك اخاه او ابنة او ابن اخيه او عمه  
 او خاله او امر بذلك واكبيرًا في عياله او زوجته او امرت امرأة زوجها في  
 ان ذلك لا يلزم لما وصفنا اذا دفعه المأمور الى من امره بدفعه اليه ولكنه ان  
 اراد ان يرجع به على المدفع ذلك اليه اذا كان دفعه اليه ما دفع من ذلك اليه  
 على ظن منه ان له الرجوع به على الأمر اذا دفعه المأمور الى الذي امر ان

ينقده رجع به على الأمر ان كان خليطاً او لم يكن خليطاً كان ذلك له .  
 (وقال ابو حنيفة ) لو امر الرجل بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه  
 او خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط الا ان يامر انسانا في عياله في  
 امر ولدا له كبيراً في عياله او زوجته او امرأة امرت زوجها او امر اخاً له  
 في عياله او أحدا بعد ان يكون في عياله فدفعت المال فانه يرجع به على الأمر  
 (قال) وهذا بمنزلة الخليط وكذلك الاجير وكذلك الشريك (قال) استحسنت  
 هذا وارى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشريك والخليط (وهذا ايضاً قول محمد وهو  
 قول ابي يوسف الاول) واما (في قوله الذي رجع اليه) فان كل هؤلاء سواء  
 ويرجع من اعطاء من أمره باعطائه صاحبه عليه بما اعطى بامرهم .  
 (وقال ابو حنيفة ) اذا قال رجل لرجل \* ادفع الى فلان الف درهم ٨٨٨  
 وليس الأمر بخليط للمأمور فدفعت المأمور اليه الف درهم فانه لا يرجع به على  
 الأمر وللدافع ان يرجع به على الذي قبضه لانه لم يدفعه اليه على وجه  
 يجوز دفعه .

ولو ان رجلاً امر رجلاً خليطاً له ان يدفع الى فلان عنه الف درهم بخية  
 فنقده المأمور الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة لم يكن للدافع ان يرجع على  
 الأمر الا بمثل ما تقدم (في قول ابي حنيفة واصحابه) . (قالوا) ولو كان المأمور  
 كفيلاً عن الأمر بالف بخية فنقده الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة رجع  
 الدافع على المكفول عنه بالف درهم .

(والذي قالوا في ذلك عندي كما قالوا) وذلك ان المأمور بدفع الف درهم  
 على الأمر الى اخر اذا دفع اليه خلاف الذي امره بدفعه اليه فالمدفع اليه  
 قابض ما قبض منه للأمر كان مثل الذي أمر ان يدفعه اليه او دونه . واذا

كان المأمور كفيلاً بما أدى عنه بأمره فانما هو قاض عن الأمر ما لزمه لغريمه بضمانه عنه والذي لزمه له بخية ان كان الذي عليه من المال بخية فاذا قضى الكفيل المكفول له دون الذي له فرضي به الغريم فانما هو ترك منه له ماله اخذه به واحسان منه اليه وان كان في ذلك براءة للمكفول عليه فللكفيل الرجوع على المكفول عليه بما كفل عليه من المال وهو البخية لان ذلك الذي كفل لغريمه عنه .

القول في كفالة العبد بنفس رجل لرجل  
وضمانه له مالا له عليه .

واذا كفل عبد بنفس عبد او حر او حرة او ام ولد او مكاتبه فان ذلك كفالة باطلة لا يؤخذ بها العبد ( في قول الجميع ) اذا لم يكن سيده اذن له في ذلك .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) انما لم يجز ذلك من قبل ان الكفالة معروف ولا يملك العبد ذلك . ( قالوا ) وكذلك لو كان العبد تاجرا في السوق \* ٨٩ يشتري ويبيع كانت كفالاته باطلا لا تجوز . ( قالوا ) وكذلك لو كفل بمال لم تجز كفالاته بنفس ولا مال .

ولو ان العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه باذن مولاه له بذلك فان ذلك له لازم ويؤخذ به كما يؤخذ به الحر وذلك انه ( لا خلاف بين الجميع ) ان مولاه لو اذن له في الشراء والبيع والمدائنة ان ذلك جائز وانه يؤخذ لمن بايعه شيئا بثمن ما باعه ويحكم له على من ابتاع منه شيئا بثمن ما ابتاع منه ( وهم جميعاً مجمعون ) على ان سيده لو لم يكن اذن له فيه انه لم يكن

شيء من ذلك جائزا ولا له لازما (فالزمه الجميع) في حال اذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزموه في غير حال اذن السيد له في ذلك فكذلك مثله كفالته لمن كفل له بنفس آخر او بمال له على غريم له يلزمه في حال اذن سيده له في الكفالة ما لم يكن له لازما في غير حال اذنه له اذا اتبعه المكفول له بما كفل له به .

وبذلك كان (شرح القاضى يقول) (حدثنى يعقوب قال حدثنى هريشيم قال اخبرنا بعض اصحابنا عن عياش العامري انه شهد شريحا قال) ضمان العبد باطل الا ان يكون اذن له مولاه فيد .

وهذا الذى قلنا فى ذلك هو (قياس قول مالك والاوزاعى والثورى والشافعى وهو قول ابى حنيفة واصحابه وابى ثور) .

فان اذن له مولاه فى الكفالة بمال فكفل به فان الواجب (على قياس قول مالك) ان يلزمه ما كفل به من ذلك وبثوخذ به ان كان له مال وكان المكفول عنه معدما لا سبيل له الى القضاء فان كان المكفول عنه مليا لم يكن للمكفول له سبيل على العبد المتكفل بذلك لان ذلك (قواه) فى الحر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه وحكم العبد اذا اذن له سيده فى الكفالة (على مذهبه) حكم الحر الجائر الامر تكفل بمال لرجل على آخر .

واما (على قياس قول الاوزاعى والثورى) فان الواجب اذا اخذ الطالب العبد بالكفالة ان يباع فى دينه الذى على غريمه \* الذى كفل به ان لم ٨٩ ظ يخلصه سيده مما اذن له بالدخول فيه من الكفالة

واما (ابو حنيفة واصحابه) فانهم (قالوا) ان اذن له مولاه فكفل بمال



فانه يؤخذ به ويباع فيه ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين يحيط به بيع في الدين الذي عليه فان فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة فان لم يفضل فلا شيء له .

والواجب في ذلك ( على قياس قول الشافعي ) ان تكون الكفالة للعبد لازمة وان طالبه المكفول له بما كفل له به من ما له على غيره فالواجب (على مذهبه ) ان يحكم على السيد باطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتيال لدين المكفول له حتى يؤدي اليه ما كفل له عن غيره وذلك ان ذلك (قوله) في الرجل ياذن لملوكه بالنكاح بصداق محدود المبلغ فينكح امرأة بما حد له من الصداق .

واما (على قول ابى ثور ) فانه يجب ان لا يؤخذ العبد بما ضمن عن المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المضمون له ويكون المضمون عنه (على قوله) بريئاً من مال صاحبه الذى ضمن عنه .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان المكفول له ان اتبع العبد بما كفل له به من المال الذى له على غيره باذن سيده ان يجبر سيده على تخليته <sup>(١)</sup> والسعي في دين المكفول له الذى على غيره المكفول عنه ان كان المكفول عنه معداً وان كان ملياً قُضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه ان كان كفلاً ذلك عنه بامرهم وقضى ذلك عنه المكفول له وذلك لاجماع الجميع على ان عبداً لو تزوج امرأة بغير اذن مولاه ودخل بها لم يبع في صداقها الواجب لها عليه فاذا كان ذلك من جميعهم اجماعاً فنله كل دين لحقه برضى من له الدين في انه لا يباع فيه واذا كان ذلك كذلك وكان الدين الذى لزمه للمكفول له انما لزمه

باذن سيده له بكفالاته له فالواجب \* على السيد تركه والسعي فيه كما لو اذن ٩٠ له بنكاح امرأة فنكحها كان عليه تركه والسعي في نفقتها ومؤونتها الواجبة لها عليه وكذلك حكم ام الولد ياذن لها مولاهما في الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه وكذلك حكم المدبر والمدبرة .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفلت ام الولد بمال باذن سيدها فهو جائز عليها تسعى فيه وان مات سيدها فهو دين عليها وكذلك المدبر والمدبرة . وان كفل عبد باذن سيده بنفس رجل فجائز ( في قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو قول ابي حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي )  
واما ( على قول ابي ثور ) فباطل لانه كان لا يجيز الكفالة بالنفس .

( والصواب من القول في ذلك عندنا ) ان ذلك جائز وان اعتقه سيده بعد ما كفل بنفس من كفل بنفسه فعتقه اياه ماض ولا شيء يلزم السيد بسبب اذنه في الكفالة والعبد متبع بالكفالة .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان اعتقه سيده بعد ما كفل باذن سيده بنفس من كفل بنفسه فانه يؤخذ بالكفالة ولا يضمن سيده شيئا للعتق الذي احدث لان الكفالة بالنفس ليست بمال ( قالوا ) ولو كفل بمال باذن سيده لرجل <sup>(١)</sup> له دين عليه فاعتقه سيده ضمن سيده الاقل من قيمته ومن الدين فان شاء الغريم اتبع العبد بذلك وان شاء اتبع السيد فان اتبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول به ان كان كفل بامره وان اتبع الغريم السيد كان للسيد ان يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب الى السيد ان يامر عبده وان لم يطالب اليه ولا الى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء . ( قالوا ) ولو كفل

عبد بنفس رجل بغير اذن سيده لم يجز عليه فان عتق<sup>(١)</sup> كان \* للطالب ان ٩٠ ظ  
ياخذه بالكفالة وكذلك لو كفل بمال لم يجز عليه اذا لم يكن السيد اذن له فان  
اعتق يوماً أخذ بذلك فان اذاه كان له ان يرجع على المكفول به ان كان كفل  
بامرء وان كان كفل بغير امرء لم يكن له ان يرجع عليه . ( قالوا ) وان كان على  
العبد دين يحيط بقيمته فامرء مولاه ان يكف بنفس او بمال فان ذلك لا  
يجوز ولا يلزمه منه شيء فان ادى دينه الزمناه الكفالة .

( والصواب من القول عندنا ) في العبد يكفل بنفس رجل لرجل او  
بمال له عليه بغير اذن مولاه انه لا يلزمه للمكفول له بتلك الكفالة شيء لاني  
حال العبودية ولا بعد العتق لاجماع الجميع على انه لا يلزمه بها في الحال التي كفل  
للمكفول له شيء فهو من ان يلزمه بها بعد تلك الحال ابعد ويُسئل من اوجب  
للمكفول له اخذه بما كفل له من النفس والمال بعد عتقه فيقال له اخبرنا عن  
كفالاته بما كفل من ذلك في حال عبودته بغير اذن سيده ألزمه بها للمكفول  
له شيء فان قال نعم ترك قوله في ذلك وخالف مع ذلك ما عليه الحجة مجمعة  
من انه لا يلزمه بها شيء وان قال لا قيل فما المعنى الذي ألزمه ذلك بعد العتق ولم  
يحدث كفالة بعد ما عتق يلزمه بها شيء والكفالة الاولى التي كانت في حال  
العبودية كانت باطلا لا يلزمه عندك بها شيء أو رايك لو كفل بصبي بنفس  
رجل لرجل او بمال له عليه في حال طفولته بغير اذن وليه او مجنون في حال  
جنونه ثم ادرك هذا وافاق هذا وبرأ ثم طالبها المكفول له بما كفلا له به  
أناحدهما له به فان قال نعم خرج من قول جميع اهل الملة وان قال لا قيل له فما  
الفرق بينهما وبين العبد وجميعهم لم تكن الكفالة لهم لازمة في الحال التي كفلا

ثم يُسئل الفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول في شيء \* من ذلك ٩١  
قولا الا اُلزم في الآخر مثله .

واذا كفل عبد يساوي الف درهم باذن مولاه بالف درهم فذلك جائز  
ايضاً ويومر السيد بتركه والسعي فيما لزمه<sup>(١)</sup> بالكفالتين اذا اتبعه بهما المكفول  
له واما ما كان عليه من دين فانه لا يتبع به حتى يمتق اذا كان ديناً لزمه من  
متاجرة او معاملة لان مدينته قد رضي بامانتها بمدائنته اياه فحكمه في ذلك  
حكم رجل معدوم وجب عليه دين لتعريم له فلا يتبع به حتي يوسر . وكذلك العبد  
المستدين لا يتبع بالدين حتى يعتمق ويوسر لانه لا مال له في حال عبودته الا ان  
يكون ديناً لزمه من جنابة فيباع فيه . واما ما لزمه بالكفالة باذن سيده له فانه  
في معنى النفقة التي تلزمه لزوجته الحرة التي تزوجها باذن سيده .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفل العبد وهو يساوي الفاً باذن  
مولاه بالف درهم فهو جائز اذا لم يكن عليه دين فان كفل بالف آخر باذن  
مولاه لم تجز الكفالة الثانية . ( قالوا ) فان زادت قيمة العبد حتى بلغت النبي  
درهم ثم كفل بالف اخر بامر مولاه فانها جائزة لانه كفل وفي قيمته فضل  
الف آخر فان باعه القاضي في دينهم بالف فانه يُقسم بين المكفول له الاول  
والمكفول له الاخر نصفين ولا شيء للمكفول له الاوسط من قبل انه كفل  
له وليس في قيمته فضل . ( قالوا ) وكذلك لو باعه القاضي بالف درهم وخمس  
مائة أو الفين فان باعه القاضي بالفين وخمس مائة استوفى الاول والاخر وكانت  
الحس مائة الفضل للأوسط وكذلك لو باعه القاضي بثمثة ألف درهم استوفى  
الاول ألفاً والثاني ألفاً والثالث ألفاً ولو كان القاضي باعه بألف درهم كانت بين

(١) اي بالمال والنفس

الاول والآخر نصفين ولا شيء للأوسط .

القول في كفالة متكفل بنفسه صبي

وإذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير امر أبيه ٩١ ظ  
 اياه بذلك وكان المال الذي ادعاه قبله معلوماً محدود المبلغ فان الكفيل بذلك  
 مأخوذ يُحْكَمُ به عليه اذا طالبه المكفول له به وان سأل الكفيل احضار  
 الصبي معه وكانت كفالاته بنفسه لم يُحْضَر له وذلك انه لو كان بالغاً ثم ضمن  
 عنه ضامن بغير أمره مالا عليه لغيره او كفل له بنفسه لم يلزمه اخراجه  
 مما دخل فيه اذ كان دخوله في ذلك بغير أمره فكيف وهو طفل لا يجوز  
 أمره ولو أمره بذلك وسواء في ذلك كان الصبي طلب اليه ان يضمن ذلك  
 عنه أو لم يطلب اليه <sup>(١)</sup> في انه لا يلزمه فيه شيء .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي)

(وهو قول ابي حنيفة واصحابه) في الصبي اذا كان غير مرهق  
 فاذا كان الصبي مرهقاً وكان الكفيل كفل بدين عليه لرجل <sup>(٢)</sup> بطلب  
 الصبي اليه ان يكفل به وهو ممن قد اذن له ابوه في البيع والشراء فان ذلك  
 (عندهم) جائز ويؤخذ به الكفيل ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يبرئه من  
 الكفالة . (قالوا) ولو كان غير تاجر فطلب ابوه الى رجل ان يضمنه فضمنه  
 كان جائزاً وأخذ به الكفيل وكان للكفيل ان يأخذ الغلام حتى يدفعه . فان  
 تتيب الغلام فأخذ الكفيل اياه وقال انت أمرتني ان اضمنه فخلصني فان  
 الاب يؤخذ حتى يحضر ابنه فيدفعه اليه ويخلصه من قبل ان امر الاب على

(١) ن : في ذلك في انه (٢) ن : يطلب

الولد في مثل هذا جائز كأنه طلب إليه ان يكفل بنفسه هو . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام يقيم هو وصيه كان مثل هذا أيضاً . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه لم يؤخذ الأمر بشيء ولم يتبغ الأمر من قبل ان الأمر لا يجوز امره على الغلام .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان كفاله الكفيل على المراهق المأذون له في التجارة وغير المأذون له فيها بامرهم وغير أمرهم سواء في انه ٩٢ لا يلزم الصبي الأمر بسبب كفالة الكفيل عنه بما كفل عنه شيء وكذلك لو كانت كفالته بما يكفل عنه بامر والده اياه ان يكفل عنه لم يلزم الصبي ولا اباه بذلك شيء من اجل ان الصبي ما لم يبلغ فيجوز امره في ماله ونفسه محجور عليه بحجر الله جل وعز بقوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم<sup>(١)</sup> فما لم يبلغ اليتيم او الصبي النكاح ويؤنس منه الرشد فمحجور عليه لا امر له في نفسه وماله فاذن كل اذن لمن حجر الله عليه مردود فيما حجر عليه فيه وان ابا الصبي اذا امر رجلا بالضمان عنه ولم يشرط في ضمانه ان ما لزمه بسبب ضمانه عنه ما ضمن بامرهم اياه فهو له عليه فائما هو بمنزلة رجل امر رجلا ان يكفل عن آخر دينار لرجل عليه ليس هو منه بسبيل وقد بينا فيما مضى قبل ان ذلك لا يلزم الأمر اذا ادى عنه بما يقضى عن اعادته في هذا الموضوع . ولكنه لو امره ان يضمن عنه مالا معلوم المبلغ وابنه المضمون عنه صبي صغير على انه ما لزمه بذلك من ضمانه فهو عليه فضمن ذلك عنه على هذا الشرط كان للضامن اتباع ابي الصبي المضمون عنه بما اتبع به بما ضمن عنه بامر ابيه وكذلك لو امره على هذا الشرط ان يضمن الف درهم لرجل عن رجل

(١) ولاناكلوها اسرافاً وبداراً . وهي الآية الخامسة من سورة النساء

له عليه ذلك فضمنه له سواء في ذلك الغريب من الآمر والقريب فيما يلزمه  
بضمان الضامن عن ضمن عنه باصره اياه به ويسقط عنه لافرق بين شيء من  
فلك ويُستل \* المفرق بين ذلك البرهان الموجب<sup>(١)</sup> لفرقه ما بينهما من ٩٢ ظ  
اصل او قياس فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الأُزم في الآخر مثله .

والقول في كفالة الرجل عن معتوه احدث حدثاً من جنابة جناها او مال  
افسده لرجل فلزمه بسبب ذلك ما لزمه من ذلك في ماله او كفالاته بنفسه  
مثل القول في كفالاته عن الصبي لم يدرك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) المعتوه في ذلك بمنزلة الصبي .

واذا كفّل الرجل بنفس صبي على ان يوافي به غداً فان لم يواف به فعليه  
ما<sup>(٢)</sup> ذاب عليه فان الكفالة بالنفس جائزة يوخذ بها الكفيل ولا يكون  
خصماً فيما يدعي قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى قبله وانما  
لم يكن الكفيل خصماً فيما ادعى قبل الصبي لانه لا يكون المصم عن الصبي  
غير وليه الذي يلي ماله من والد أو جد أو<sup>(٣)</sup> اب او وصي والد أو حاكم أو - لطان .  
وكذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) (قالوا) وكذلك الصبي لا يكون خصماً  
فيما يدعى قبله حتى يحضر ابوه فيخاصم عنه وان كان يتيماً احضر وصيه فان لم  
يكن له وصي جعل له القاضي وكيلاً واذا قضى عليه بهال الأزم الكفيل ولا يرجع  
به على الصبي لانه كفّل بنغير امر اب ولا وصي ولا قاض . (قالوا) ولو كفّل  
بامر قاض رجع بذلك على الصبي .

(١) ن : بفرقه (٢) قوله : ذاب : في النسخة هنا وفي غير هذا الموضع : ذاب : وانما

صوابه : ذاب عليه : اي لزمه (٣) كذا في النسخة

(والصواب في ذلك كله عندنا من القول) كالذي قالوا وهو الواجب

(علي قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وابي ثور) .

ولو ان يتما عليه مال لرجل وله وليان وصاها عليه ابوه او قلض فقضى

الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر احدهما وبخصوصة الطالب

بما له قبله لزمه الكفيل ان اتبعه \* المكول له بما حكم له عليه . ٩٣

(وقال ابو حنيفة ومحمد) اذا كان لايه عليه وصيان<sup>(١)</sup> قام احدهما بذلك

دون الآخر<sup>(٢)</sup> ولم يرجع الكفيل على الصبي بما امره بالضمان عنه احدهما حتى

يلمره الوصيان جميعا .

(وقال ابو يوسف) امر احد الوصيين جائز على الصبي .

### القول في كفالة العبد عمره سببه

واذا كفل عبد بنفس سيده او بمال عليه لعريم له بنيراذن سيده فان

ذلك باطل والعبد به غير ماخوذ لما بينا قبل في كفالاته عن غير سيده لما مضى

من العلة الدالة على فساده . والعلة في بطول كفالاته عن سيده نظير كفالاته عن

غير سيده فان كانت كفالاته عن سيده باذن سيده جازت كفالاته عليه للعلة

التي بينا قبل ان كفالاته عن غير سيده جائزة اذا كفل باذن سيده والعلة في

جوازها العلة التي بينا فيما مضى في جواز كفالاته عن غير سيده باذن سيده .

فان عتق العبد الضامن عن سيده ما ضمن لعريمه باذن مولاه يوما فادى

اليه ما ضمن عنه لم يكن له الرجوع به على سيده المعتق لانه لزمه ما ضمن

عنه يوم ضمنه باتباع عريمه اياه وتلك حال لا يكون له فيها على سيده دين ثم

(١) لعل صوابه : وقام (٢) لعل صوابه : لم يرجع



انه كان عبدا له ولا يكون للعبد<sup>(١)</sup> الدين ليس لمكاتب على سيده دين وكذلك القول في حكم ام الولد والمدبر والمدبرة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) في هذه المسائل كلها. (وقالوا) ان كان على ام الولد او العبد دين يستغرق القيمة ثم امرهما السيد فضمنا عنه دينه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما دام زقيقاً فان عتقا لزمهما ذلك وان مات السيد \* وترك مالا واعتق العبد ٩٣ ظ عند موته فان غرماء العبد يستسمونه في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد ويتبعون مال السيد وان شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد وان شاء المكفول<sup>(٢)</sup> له اتبع مال السيد وان شاء اتبع العبد غير انه لا يشرك غرماءه في القيمة ولكنه يتبعه بدينه. (قالوا) فاما ام الولد اذا عتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها واما المرأة المدبرة فهي في ذلك بمنزلة العبد ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما ادى من الكفالة عنه.

(والصواب من القول عندنا) في ام الولد والعبد اذا ضمنا عن سيدهما دينا عليه بامرهم وعليهما دين يستغرق قيمتهما ان ما ضمنا عنه لازم لهما مع الغريم الذي عليهما ويكلف السيد تخايمهما والسعي فيما لزمهما بالكفالة باذنه ان كان معدما لا قضاء عنده واتبعهما الغريم بما على مولاها وان كان المولى مؤسرا كلف خلاصهما مما ضمنا عنه بامرهم واما ما عليهما من الدين فان كان لزمهما ذلك من مبايعة وتجارة فذلك عليهما اذا تاب لهما مال أو اذا عتقا واحدا لزمهما من دين من قبل جنائية او غصب فان العبد تباع رقبته اذا قام عليه من له ذلك فان باعه مولاه في دينه الذي لزمه من قبل الجنائية وهو يسمى في الدين الذي لزمه بكفالته عن سيده بامرهم<sup>(٣)</sup> بعدم سيده لم يتبع بما

(١) اي الدين على سيده (٢) ن : به (٣) ن : بعد

لزمه من ذلك للمكفول له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المكفول له به الا ان  
يوسر المولى المكفول عنه قبل ذلك فيؤخذ بتخليصه مما لزمه بكفالاته عنه  
بامره .

واذا كفل العبد عن سيده بمال عليه بامره وهو دراهم \* او دنائير ٩٤  
او بمض ما يجوز السلم فيه او من كفالة او غضب فذلك كله جائز ويؤخذ به  
العبد على ما وصفت فان ادى العبد ذلك في حال عبودته وهو من كفالة كفل  
بها السيد عن آخر كان للسيد ان يتبع الذى كفل عنه ان كان كفل عنه بامره  
حتى يستوفي ذلك منه وليس للعبد ان يتبع <sup>(١)</sup> بالذى كفل عنه سيده لان المال  
الذى اداه العبد عنه الى المكفول له بكفالة سيده اذا امره السيد بادائه اليه انما  
هو مال السيد فالمطالبة به للسيد على المكفول عنه دون العبد ( وكذلك قال  
ابو حنيفة واصحابه ) .

ولو ادعى رجل قبل عبد لرجل دعوى فكفل مولى العبد بنفسه فهو جائز  
ويؤخذ بها المولى كان العبد تاجرا او محجورا عليه وكذلك ان كفل عنه بمال  
عليه فهو جائز ويؤخذ به المولى . فان اخذ بذلك المولى فاداه الى غريم عبده  
لم يكن له الرجوع به على عبده وسواء كان اداؤه ذلك في حال ملكه اياه او بعد  
ما عتق او خرج ملكه الى غيره بعد ان يكون ضمانه ما ضمن عنه من ذلك  
في حال ملكه اياه وذلك انه لزمه المال الذى ضمن في حال ضمانه اياه وذلك  
في حال المضمون عنه <sup>(٢)</sup> له عبد فلا يكون للسيد على عبده دين .

( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) في كل هذه المسائل

(١) ن : الذي (٢) اى عبد له

وسواء ( عندنا وعندهم ) العبد والمدبر والمدبرة وام الولد كان علي  
العبد دين او لم يكن عليه دين .

ولو ان العبد كان احال على مولاه بالدين الذي عليه غريمه فقبل الغريم  
الحوالة لم يكن له ان يرجع <sup>(١)</sup> بما احاله به على مولاه بالدين الذي احاله به على  
مولاه ولوماته \* المولى معدما ولم يخلف ما لا غير العبد المحيل للعة التي بيننا ٩٤٤  
في اول الكتاب من ان الحوالة انتقل فلا يرجع المحال على المحيل بعد تحوله عنه  
الى غيره ولكن العبد ان كان في ملك السيد المحال عليه يوم حدث به حدث  
الموت فانه يباع في دينه الذي لزمه من قبل الحوالة .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) له ان يرجع على العبد اذا مات المولى معدما  
لا شيء له غير العبد المحيل .

واذا كفل رجل عن عبده بمال عليه فابراً الطالب المولى بعد اتباعه بالمال  
الذي له على مملوكه برىء المملوك والمولى ولم يكن له على المملوك بعد ذلك  
سبيل وذلك لما بينا قبل في ان اتباع رب المال من اتبه بماله من صاحب  
الاصل <sup>(٢)</sup> والكفيل براءة <sup>(٣)</sup> الاخر فكذلك ذلك في السيد يكفل عن عبده  
بمال فيتبعه به المكفول به له فان اتباعه اياه بذلك براءة للعبد فان ابرأه السيد  
بعد براءة العبد وتحول المال على السيد كانت براءة للفرقتين جميعاً .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا ابرأ المكفول له <sup>(٤)</sup> المولى كان له اخذ <sup>(٥)</sup>

(١) اى باحاله به (٢) ن : والكفالة (٣) لم صوابه : للاخر (٤) ن : المولى (٥)

العبد وان أبرأ العبد من المال ولم يبرىء المولى فهما جميعاً برئان من المال

وان كفّل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو  
 تاجر فان للطالب اخذ المولى بالكفالة بالنفس فاما ضمانه ما ذاب عليه فباطل  
 لا يلزمه به (عندنا) شيء لما قد بينا قبل من ان ضمان المجهول من المال باطل .  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) يوخذ المولى بنفس عبده الذي كفّل به  
 كذلك ولا يكون خصماً فيما على العبد فيخاصم فان قضى عليه بمال لزم المولى  
 فان لم يكن على العبد دين او كان عليه دين فهو سواء .

القول في الكفالة عمه المكاتب

٩٥

وكفالة المكاتب

واذا كفّل رجل عن مكاتب بما عليه لمولاه من مال مكاتبته فان ذلك  
 كفالة باطلة لا يلزم الكفيل به شيء وكذلك لو كان المكاتب المتكفل بمكاتبته  
 مكاتب لمولاه آخر لم يجز ذلك تكفّل له بذلك عليه باصر مولاه اياه به او بغير  
 اصره من اجل ان ذلك نقص يدخل عليه به فيما في يده من المال ومضرة عليه  
 وليس له فعل ما فيه نقص او مضرة فيما في يده من المال كما ليس له عتق  
 مملوك في يده اشتراه في كتابته وان عتقه اياه سرود ان اعتقه لما قد بينا في  
 كتابنا المسمي (لطيف القول في احكام شرائع الدين). واما (ابطالنا) كفالة  
 المتكفل بما عليه لسيدته من الكتابة فلان الذي عليه له من ذلك غير دين لازم  
 ولا حق واجب له عليه وانما هو مال مشروط للمكاتب بادائه الى مولاه<sup>(١)</sup>

(١) ن: اعقه

عته فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك لان الكفالة هي حمالة متحمل عن  
غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه .

وهذا الذي قلنا في ذلك ( قياس قول مالك والاوزاعي والثوري وهو  
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقياس قول الشافعي ) .

وكذلك القول لو كان لسيداه عليه دين سوى مال مكاتبته من مباينة  
باينه في حال ما هو مكاتب .

### واختلفوا في حكم كفالة حملاء

من المسكاتين كوتبوا كتابة واحدة فكفل بعضهم

عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة

(١) ( فقال مالك ) (٢) الامر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا (٣) كاتبوا

جميعا كتابة واحدة فان بعضهم (٤) كفلاء عن بعض (٥) فان عجز \* ٩٥ ظ

بعضهم عن السعي وسعى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة

فعتقوا فان الذين سمعوا يرجعون على الذين (٦) لم يسمعوا بحصة ما ادوا عنهم من

الكتابة لان بعضهم حملاء عن بعض (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

وكذلك ( قال الاوزاعي ) (حدثني بذلك العباس عن ابيه عنه) .

وهو ( قول الثوري ) (حدثني بذلك علي عن زيد عنه) .

(١) م : كتاب المكاتب (٢) الحمالة في الكتابة : قال مالك الامر الخ (٣) م : كوتبوا

(٤) م : حملاء (٥) سعي المكاتب : قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم

ينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين : الان في طبع تونس وشرح

الزرقاني : واذا كاتب القوم كتابة الخ : وان في بعض نسخ الهند : وسعى بعض حتى الخ

(٦) م : عجزوا بحصة ما ادوا عنهم لان بعضهم الخ

(وقال ابو خنيفة واصحابه) اذا كفل مكاتب بمال لمولاه على مكاتب له آخر لم يجز ذلك وكذلك لو كفل بمكاتبته (قالوا) وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما<sup>(١)</sup> كتابه على حدة ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه فان ذلك لا يجوز (قالوا) ولو كاتبها مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة ان ادبا عتقا وان عجزا ردا رقيقا كان ذلك جائزا وكان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته . (قالوا) ولو ادان المولى بعضهم دينا بعد المكاتبه وكفل له الاخر لم يجز وليس هذا كالمكاتبه لان المكاتبه لا تتفق واحدا منها الا بادائها كلها . (قالوا) واذا كان للمكاتب مال على رجل فامر به فضمنه لمولاه من المكاتبه او من دين له سوى ذلك فهو جائز لان هذا كفل بشيء عايه (الجوزجاني عن محمد) .

<sup>(٢)</sup> (وقال الشافعي) <sup>(٣)</sup> اذا كان للرجل ثلاثة اعبد فكاتبهم على مائة منجمة في سنين على انهم اذا ادوا عتقوا فالكفالة جائزة والمائة مقسومة على قيمة<sup>(٤)</sup> الثلاثة<sup>(٥)</sup> وان ادى احدهم عن اصحابه متطوعا فعتقوا مع ما لم يكن له ان يرجع عليهم بما ادى عنهم وان ادى عنهم باذنتهم رجع عليهم بما ادى عنهم وايهم ادى حصته من الكتابة عتق وايهم عجز رد رقيقا ولم تنتقض كتابة الباقي (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(١) يحتمل ان يكون صوابه : كتابته (٢) ام : المكاتب : كتابة العبد كتابة واحدة صحيحة (٣) ام : قال الشافعي فان كان لرجل ثلاثة الخ (٤) ام : الثلاثة وان كان احدهم قيمته مائة دينار والاخران قيمتهما خمسين فنصف المائة عن الكتابة على العبد الذي قيمته مائة ونصفها الباقي على العبد الذي قيمته مائة وخمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فايهم ادى حصته الخ (٥) حمالة العبيد : فايهم ادى متطوعا عن اصحابه لم يرجع عليهم وايهم ادى باذنتهم رجع عليهم .

(وعلة من قال \* بقول مالك في ذلك) ان الكتابة اذا وقع عقدها ٩٦ من المولى وجماعة اعبد له على شرط فانما يعتق المالك الذين كاتبهم على الشرط الذى شرط لهم اذا كانت الكتابة عتقا على شرط .

(وعلة من قال بقول الشافعى) ان الكتابة بيع المكاتب من نفسه على عوض فاذا كاتب الرجل جماعة اعبد له كتابة واحدة فانما يلزم كل واحد منهم من مال الكتابة بقدر قيمة رقبته كما لو خالع رجل جماعة نسوة له على مال معلوم لزم كل واحدة منهن من ذلك على قدر مهر مثلها فكذلك كتابته جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال معلوم وايهم ادى مقدار ما لزمه من ذلك عتق كما اذا ادت بعض المخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذى وقع عليه الخلع برئت .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان الرجل اذا كاتب جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه اليه في انجم معدودة على انهم لا يعتقون الا باءاء جميع ذلك فانه لا يعتق احد منهم الا باءائهم جميع الكتابة وايهم ادى جميع ذلك عتقوا جميعاً وان ادوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد لم يعتق واحد منهم الا باءائهم جميع الكتابة لان الكتابة عتق على شرط فلن يعتق على احد مملوكه الا بالمعنى الذى اعتقه به ولم يعتق سيد الاعد الذين كاتبهم كتابة واحدة الا باءائهم اليه جميع مال الكتابة فلذلك لم يجوز ان يعتق بعضهم باءاء قيمته وقيم جماعة آخرين معه ما بقي عليهم من مال الكتابة شىء قل ذلك او كثر فان ادى بعضهم عن نفسه وعن اصحابه جميع الكتابة باصرهم اياه بذلك رجع على من ادى عنهم ذلك باصره بقدر ما لزمه له وليس هذا من الكفالة فى شىء لانه لم يتحمل احد منهم عن اصحابه شيئاً ادى بعضهم

\* عنهم او لم يؤد احد منهم عن احد منهم لان الكفالة انما هي كفالة رجل ٩٦ نظ  
 لرجل بما له على غريم له ياخذ به اذا شاء كره اخذه به الكفيل او رضي وليس  
 للسيد اخذ عبده بمال كتابته كرها لان للعبد المكاتب ان يعجز نفسه كل  
 ما بدا له فيبطل بتمجيذه نفسه ان تكون لسيدة قبله مطالبة يؤخذ بها  
 المتكفل عنه .

ولو كفل عن مكاتب مولاة ديناً له عليه من مباينة بايعه اياها رجل او  
 عن ابن المكاتب او عن ابيه في ملك السيد او عن مملوك له كان ذا رحم من  
 المكاتب او غير ذي رحم منه او عن ام ولد له فذلك باطل غير لازم الكفيل  
 به شيء

ولكن لو كفل بذلك عنهم المكاتب فان ( ابا حنيفة واصحابه قالوا )  
 ذلك على وجهين ان كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز لازم وان كان  
 كفل به عن ابنة المولود في مكاتبته لم يجز وكذلك ابنة اذا اشتراه او ابوه او امه  
 من قبل انه ليس له ان يبيعهم وانهم يعتقدون بعقته والابن مكاتب مثله وكذلك  
 الاب (١) وليس العبد هكذا ان يتبع العبد .

والقول في كفالة المكاتب عن عبده وابنه المولود في (٢) كتابة من سرية  
 تسراها (٣) وابيه وامه سواء في ان ذلك كاه جائز ماض عليه اذا كان فيه  
 صلاح لما في يده من المال وزيادة لان له بيع جميع هؤلاء ( عندنا ) للعلل التي  
 بينا في كتابنا المسمى ( كتاب لطيف القول في (٤) احكام شرائع الاسلام )

(١) اي ليس عبد المكاتب هكذا وللمكاتب ان يتبع عبده (٢) ن : كتابه : ولعل

سواه : كتابته (٣) ن : وابنه (٤) ن : في شرائع الاسلام



بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

وكذلك ان كفيل عن ام ولده مالا لسيدة عليها من شيء افسدته له فهو جائز ولو ضمن ذلك، عنها وعنهم رجل حر باصر المكاتب او غير امره لم يجز ولم يلزمه به شيء وذلك لما ذكرنا من ان كفالة متكفل لرجل على مملوكه بمال اتفقت له غير لازمة لانه لا يكون للرجل على مملوكه دين في قول احد من اهل العلم

وكالذي قلنا في هذه المسائل ( قال ابو حنيفة \* واصحابه ) . ( وقالوا ٩٧ ايضاً ) ان مات مولى المكاتب فكفيل رجل بما عليه من المكاتب للورثة فهو باطل لا يجوز وكذلك لو كفيل بدين لهم عليه او بنفسه لان الورثة في هذا بمنزلة الميت .

( والذي قالوا في ذلك عندنا كما قالوا ) لانه لا خلاف بين الحجة ان المكاتب ان يحجز بعد وفاة سيده عن اداء تمام الكتابة لو رثته <sup>(١)</sup> رده في الرق وذلك دليل على انه في حكم المملوك وان كان على مكاتبته .

ولو كان لرجل على مكاتب دين فامر به الذي له الدين ان يضمن ما له عليه من ذلك لرجل بعينه ففعل كان ضمانه ذلك جائزاً وكان ماخوذاً باداء ما ضمن من ذلك الى من ضمنه له وليس هذا نظير كفالته عن رجل مالا عليه لآخر ليس عليه اصله لان كفالته لرجل عن غريم له عليه مال معروف منه وتعريض لما كفيل عنه للبيع وليس له تضييع ماله واما ضمانه مالاً عليه اصله فأدى <sup>(٢)</sup> عنه ما عليه الى من امره رب المال بدفعه اليه وذلك امر هو له لازم في

(١) اي رده الورثة (٢) اي عن رب المال

الحكم (وكذلك قال ابو حنيفة وصحابه) (وقالوا) لو كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحل مكاتبته فاخذ من مولاه كفيلا بذلك فانه جائز. (قالوا) وكذلك ان كفل بنفسه من قبل ان المولى لا يملك مال المكاتب ومن قبل ان المكاتب اذا عتق كان ماله له ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى. (قالوا) وكل دين للمكاتب على مولاه من دراهم او دنانير او شيء مما يكال او يوزن من غصب او قرض او من بيع<sup>(١)</sup> ان كان على المكاتب دين او لم يكن عليه كفل به عن<sup>(٢)</sup> المولى رجل فهو جائز. (قالوا) وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فانه جائز ولا يكون الكفيل خصما في ذلك وكذلك لو جعله كفيلا بنفسه<sup>(٣)</sup> وكيفا في خصوصته كان ذلك جائزا \* فان جعله ضامنا لما ذاب عليه جاز ذلك ٩٧ ظ وضمن ما قضي به عليه .

(والصواب من القول عندنا) في المكاتب يكون له على مولاه دين يأخذ به منه كفيلا ان الكفالة بذلك جائزة والكفيل بها ماخوذ ان اتبعه المكاتب بها وانما خالف حكم المكاتب في ذلك حكم السيد فجازت كفالة الكفيل للمكاتب بما له على سيده ولم تجز كفالته للسيد بما له على المكاتب من اجل ان للمكاتب تعجيز نفسه كل ما بدا له فيبطل بتعجيزه عن الكتابة عنه ديون سيده كلها من الكتابة وغيرها وان السيد غير قادر على تعجيزه ما كان مقبيا على اداء الكتابة<sup>(٤)</sup> والذي له على السيد من الدين مما يتسبب به الى التحرير بادائه اليه في نجومه فليس له منعه اياه وحكمه فيما يلزمه من ادائه اليه

(١) ن : او كان (٢) ن : مولى (٣) لعل صوابه : او وكيفا (٤) لعل صوابه : عن

ما كان مقيما على الكتابة حكم اجنبي دايته غير مولاه فكلما كان كفيل غير مولاه ماخوذا بما لزمه له فثله كفيل مولاه ماخوذ به اذا اتبعه به .  
وكذلك القول في عبد لمكاتب مأذون له في التجارة لو دابن<sup>(١)</sup> مولى المكاتب فاخذ بدينه كفيلاً من مولى مولاه كان مقضياً<sup>(٢)</sup> له على الكفيل بما كفل له عنه اذا اتبعه به العبد لان عبد المكاتب وماله مال من مال المكاتب لاسييل لمولاه عليه الا ما لغيره عليه من سائر الناس ما كان مقيماً على اداء الكتابة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

القول في العبد بكونه بين اثنين

فيدايته احدهما ويأخذ منه كفيلاً او يداين

العبد احدهما ويأخذ منه به كفيلاً

واذا كان عبد بين اثنين ماذون له في التجارة فأدانه احد المولين دينا واخذ منه به او بنفسه كفيلاً فذلك جائز (في قياس) قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي \* وهو قول ابي حنيفة واصحابه ) غير انه لا يلزم الكفيل ٩٨ الا نصف ذلك المال الذي كفل به له عنه وذلك ان نصف دينه الذي على العبد الذي وصفنا امره يبطل عن العبد من اجل ان ذلك حصته من العبد فما كان من حصته ملكه منه فساقط عنه وذلك النصف وما كان من حصته ملك شريكه منه فثابت عليه وذلك النصف وما كان ثابتاً عليه منه فالكفالة به جائزة والكفيل به ماخوذ (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

ولو كان العبد هو الذي اذان احد موليه فاخذ منه كفيلاً بالمال<sup>(٣)</sup>

(١) ن : هولا (٢) ن : له له على (٣) لعل صوابه : او النفس

والنفس فهو جائز والكفيل به مأخوذ ان اتبعه به العبد غير انه يبطل من ذلك حصّة المولى منه وهو النصف .

ولو ان المولين اداناه جميعا دينا في صفقة واحدة واخذنا منه كفيلا بالمال او بنفسه فذلك جائز على ما وصفت ( في قياس قول الجميع ) غير انه يبطل نصف دين كل واحد منهما عن الكفيل .

واذا كان العبد بين اثنين وهو تاجر فادان احدهما دينا واخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين وعلى العبد دين فان الكفيل مأخوذ ان اتبعه العبد بجميع ما على السيد من دينه لان الغرماء احق بما عليه من اموالهم التي ثبتت عليه بالبينة العادلة من سيده ولا يبطل عن الكفيل من ذلك شيء ولا عن السيد وكذلك لو كان لهذا العبد دين على غير موليه فكفل له عن غريمه احد موليه بما عليه فكفالاته له بذلك جائزة ويؤخذ له بذلك كله سيده اذا اتبعه العبد ان كان عليه دين وان لم يكن عليه دين أخذ له بنصفه وسقط النصف الآخر عنه لما قد وصفت من العلة قبل

( وكالذي قلنا في ذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

### القول في كفالة اهل الذمة

والقول في الكفالة بين اهل الذمة فيما يجوز ويصح وفيما يفسد ويبطل \* بين اهل الذمة والمسلمين <sup>(١)</sup> مثل القول في كفالة المسلمين ٩٨ حفظ بينهم ما جاز منها بين اهل الاسلام فجاز بينهم وبين اهل الاسلام وما رد منها بين اهل الاسلام فردود بينهم وبين اهل الاسلام وهذا

الذى قلنا ( قياس قول الشافعي و ابى ثور ) .

واما ( على قياس قول مالك وهو قول ابى يوسف ومحمد ) فلو ان ذميا كانت له على ذمي خمر من قرض او سلم او بيع فيكفل بها عن الذى ذلك عليه متكفل فان ذلك جائز ويؤخذ الكفيل بها للمكفول <sup>(١)</sup> له اذا كان ذميا او من غير اهل الاسلام لان ( من قول مالك ) ان يقضى بالخمر لبعض اهل الذمة على بعض اذا استهلكها عليه او غصبها اياه .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا تكفل ذمي بخمر لذمي عن ذمي فجاز فان اسلم الكفيل برىء من ذلك وكذلك ان اسلم المكفول عنه فهو برىء والكفيل معه ( قالوا ) وايها اسلم بطل هذا الذى عليه غير انه اذا اسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فان الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر ( قالوا ) والقرض والغصب فى جميع ذلك واحد ( وذلك قول ابى حنيفة الذى رواه عنه ابو يوسف وهو قول ابى يوسف ) . ( وقال محمد ) ان اسلم الكفيل او المطلوب وجبت عليه قيمة الخمر ( وهو قياس ما روى زفر عن ابى حنيفة ) . وان كان باع متاعا بارطال خمر معلومة والى اجل معلوم فاسلم الطالب فله ان ياخذ متاعه وان لم يقدر عليه اخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو اسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فان الكفيل برىء من الخمر وياخذ الطالب المكفول به بالبيع ان قدر عليه وان لم يقدر عليه خذه بقيته .

ولو ان امرأة نصرانية تزوجت نصرانيا على خمر او خنازير مسماة <sup>(٢)</sup>

(١) ن : للمكفول اذا (٢) ن : وليس

اوليس شيء من ذلك بعينه وكفل لها بذلك نصراني فجاز ( في قول الجميع )  
 فان اسلم الكفيل فهو \* بريء من ذلك والذي سعى لها الزوج منه على ٩٩  
 زوجها على حاله وان لم يسلم الكفيل ولكن الزوج المطلوب اسلم فان عليه  
 ( عندنا ) لزوجته مهر مثلها ولا يكون للمرأة سبيل على الكفيل لان الذي  
 كان عليه قد بطل عن المكفول عنه وهو الزوج وتحول عن الحال التي ضمنه  
 عليها الضامن .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان اسلم الكفيل فهو بريء من ذلك ولها  
 على زوجها الذي سعى لها على حاله . ( وقالوا ) وان لم يسلم الكفيل ولكن  
 الزوج المطلوب اسلم فان عليه قيمة الخمر وعليه في الخنازير مهر مثلها ولا يضمن  
 الكفيل شيئاً من ذلك لانه قد تحول عن حاله ( في قياس قول ابى حنيفة ) .

### القول في كفالة المرند

واذا كفل المرند عن الاسلام بنفس رجل او بمال عليه ثم قتل على رده  
 فانه لا يعطى من ماله المكفول له <sup>(٢)</sup> شيئاً بسبب ما كان كفل له ان لم يكن  
 اتبعه به في حياته فان كان اتبعه في حياته دون المكفول عنه حتى قتل ولم يقضه  
 ما لزمه له بكفالاته له فان ذلك له مقضي من ماله بعد ان يقتل وذلك ان ذلك  
 حق كان قد لزم ماله في حياته ودين لحقه بمنزلة نفقة عياله وولده التي كانت  
 تترحم ماله في حياته فهو مؤدى من ماله بعد قتله . واما الكفالة بالنفس فانها  
 تبطل اذا قتل .

( وقال ابو حنيفة ) لا تجوز كفالاته بالمال ولا بالنفس ( وقال ابو يوسف )

(١) الذي كان في النسخة : شيا : ثم ابدل : شي

كفالاته بالمال جائزة فان قتل على رده كانت من ثلثه بمنزلة المريض في الحكم .  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اسلم قبل ان يقتل كانت كفالاته كلها جائزة .  
 (والقول في ذلك عندنا كما قالوا) وسواء كفالاته عن مسلم وعن مرتد  
 وعن ذمي ( في قولنا وقولهم ) وكذلك سواء ( عندنا ) كفالة المرتد والمرتدة  
 عاشت فراجمت الاسلام او قتلت على الردة .

وهذا ( قياس قول مالك والشافعي ) في ان حكم المرتد والمرتدة سواء في  
 الذي يلزمها بكفالاتهما ان كفلا وذلك ان المرأة تقتل ( عندنا ) بالردة كما يقتل الرجل .  
 ( وقال ابو حنيفة \* واصحابه ) اما المرأة المرتدة فان كفالاتها بالمال ٩٩ ظ  
 جائزة وان ماتت على الردة من قبل انها لا تقتل . ( قالوا ) وان لحقت بدار  
 الحرب فسييت فان كفالاتها بالنفس باطل بمنزلة امة كفلت بنفس . ( قالوا ) واما  
 كفالاتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلقت وان عتقت يوماً لم تؤخذ بالكفالة  
 بالنفس ولا بالمال ابطال السبأ كل كفالة وكل حق لانها صارت فيئا ولكن  
 الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب .

( وللصواب من القول عندنا ) في المرأة المتكفلة بنفس رجل لو بمال  
 محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة او تقيم بدار الاسلام حتى تقتل على  
 الردة سواء في ان الكفالة لها بالنفس والمال لازمة ان اتبعها بذلك المكفول  
 له في <sup>(١)</sup> حياتها تؤخذ بذلك كله في حياتها ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها  
 ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها ان قتلت او هلكت على  
 الردة ولا يجوز لاحد استيائها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة .  
 وقد بينا القول في ذلك بعله في كتابنا المسمى ( <sup>(٢)</sup> لطيف القول في احكام

شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

ولو ان مرتدًا كفل بمال او بنفس ثم لحق<sup>(١)</sup> بالدار على رده فان المكفول له ان انسج بذلك المرتد دون المكفول عليه وكان قد خلف في دار الاسلام دارا او عقارا او غير ذلك من سائر صنوف الاموال وثبت المكفول له الدين للذي له على المكفول عنه وان المرتد كفل بذلك عنه كان الواجب على الحاكم ان يقضي بذلك في ماله . وان لم يكن خلف في دار الاسلام مالا ولا شيئاً يقضى ذلك منه أخذ به كله ان انصرف يوماً الى دار الاسلام او قدر عليه يوماً ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئاً من ذلك لان لحاقه بدار الحرب لا يغير حكمه ولا يوجب له حكماً لم يكن له وهو مقيم في دار الاسلام .

(وقال ابو حنيفة) اذا لحق المتكفل بالنفس او المال بدار الحرب مرتدًا بطل ذلك كله واما (ابو يوسف) فانه (قال) يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس فان قتل بطلت الكفالة بالنفس (في قولهم جميعاً) وان رجع \* مسلماً لزمه كفالة النفس (في قول ابى حنيفة واصحابه) وتعود عليه ١٠٠ الكفالة بالمال حتى يؤدي (في قول ابى حنيفة) .

ولو ان مسلماً كفل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على رده او كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب كان المتكفل<sup>(٢)</sup> على كفالته يؤخذ به حتى يحضره ان كان له الى ذلك سبيل وان لم يكن له اليه سبيل فيؤخذ به حينئذ وقد بينا الملة في ذلك فيما مضى قبل .

(وقال ابو حنيفة و ابو يوسف) اذا لحق المسكوف<sup>(٣)</sup> عنه بدار الحرب مرتدًا أخذ به كفيله حتى يخرج من قبل انه حي لم يمت فصار بمنزلة رجل غائب غير ان

(١) اى دار الحرب (٢) ن: له على (٣) ن: المكفول بدار



كفائه بالمال جائزة فان قتل على رده كانت من ثلثة بمنزلة المريض في الحكم .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو اسلم قبل ان يقتل كانت كفائه كلها جائزة .  
 ( والقول في ذلك عندنا كما قالوا ) وسواء كفائه عن مسلم وعن مرتد  
 وعن ذمي ( في قولنا وقولهم ) وكذلك سواء ( عندنا ) كفالة المرتد والمرتدة  
 عاشت فراجعت الاسلام او قتلت على الردة .

وهذا ( قياس قول مالك والشافعي ) في ان حكم المرتد والمرتدة سواء في  
 الذي يلزها بكفائهما ان كفلا وذلك ان المرأة تقتل ( عندنا ) بالردة كما يقتل الرجل .  
 ( وقال ابو حنيفة \* واصحابه ) اما المرأة المرتدة فان كفالتها بالمال ٩٩ ظ  
 جائزة وان ماتت على الردة من قبل انها لا تقتل . ( قالوا ) وان لحقت بدار  
 الحرب فسييت فان كفالتها بالنفس باطل بمنزلة امة كفلت بنفس . ( قالوا ) واما  
 كفالتها بالمال فهو دين في مالها الذي خلفت وان عتقت يوماً لم تؤخذ بالكفالة  
 بالنفس ولا بالمال ابطال السبأ كل كفالة وكل حق لانها صارت فيثا ولكن  
 الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب .

( والصواب من القول عندنا ) في المرأة المتكفلة بنفس رجل لو بمال  
 محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة او تقيم بدار الاسلام حتى تقتل على  
 الردة سواء في ان الكفالة لها بالنفس والمال لازمة ان اتبعها بذلك المكفول  
 له في <sup>(١)</sup> حياتها تؤخذ بذلك كله في حياتها ويطلق عنها كفالة النفس بعد وفاتها  
 ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به في حياتها ان قتلت او هلكت على  
 الردة ولا يجوز لاحد استيائها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة .  
 — قد بينا القول في ذلك بعلمه في كتابنا المسمى <sup>(٢)</sup> لطيف القوافل احكام

شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

ولو ان مرتدًا كفل بمال او بنفس ثم لحق<sup>(١)</sup> بالدار على رده فان المكفول له ان انبع بذلك المرتد دون المكفول عليه وكان قد خلف في دار الاسلام دارا او عقارا او غير ذلك من سائر صنوف الاموال وثبت المكفول له الدين للذي له على المكفول عنه وان المرتد كفل بذلك عنه كان الواجب على الحاكم ان يقضي بذلك في ماله . وان لم يكن خلف في دار الاسلام مالا ولا شيئاً يقضى ذلك منه أخذ به كله ان انصرف يوماً الى دار الاسلام او قدر عليه يوماً ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئاً من ذلك لان لحاقه بدار الحرب لا ينير حكمه ولا يوجب له حكماً لم يكن له وهو مقيم في دار الاسلام .

(وقال ابو حنيفة) اذا لحق المتكفل بالنفس او المال بدار الحرب مرتدًا بطل ذلك كله واما (ابو يوسف) فانه (قال) يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس فان قتل بطلت الكفالة بالنفس (في قولهم جميعاً) وان رجع \* مسلماً لزمه كفالة النفس (في قول ابى حنيفة واصحابه) وتعود عليه ١٠٠ الكفالة بالمال حتى يؤدي (في قول ابى حنيفة) .

ولو ان مسلماً كفل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على رده او كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب كان المتكفل<sup>(٢)</sup> على كفالته يؤخذ به حتى يحضره ان كان له الى ذلك سبيل وان لم يكن له اليه سبيل فيؤخذ به حينئذ وقد بينا العلة في ذلك فيما مضى قبل .

(وقال ابو حنيفة وابو يوسف) اذا لحق المكفول<sup>(٣)</sup> عنه بدار الحرب مرتدًا أخذ به كفيله حتى يخرج من قبل انه حي لم يمت فصار بمنزلة رجل غائب غير ان

(١) اى دار الحرب (٢) ن: له على (٣) ن: المكفول بدار

الكفيل يؤجل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده يُجعل لذلك اجل فان احضره لذلك الاجل والا أخذ به . ( وقال محمد ) اذا قدر الكفيل على ان يأتي بالكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ به حتى يأتي به وان لم يقدر على ذلك ترك ولم يجبس حتى يقدر على ذلك بمنزلة رجل كفل بمال فاعسر فلم يقدر على آدائه انه يُخلى سبيله حتى يقدر على ذلك . ( قال ) وكذلك الذي والذمية يكفل عنهما بمال او نفس ثم تقضا العهد ورجما عن الذمة ولحقاً<sup>(١)</sup> بالدار فان الكفيل يؤخذ بالمال والنفس ويؤخذ بالكفالة ولا يرجع اذا ادى على واحد منهما في ذلك<sup>(٢)</sup> بشيء ان<sup>(٣)</sup> اعتقا يوماً من الدهر .

( والصواب من القول في الذي والذمية عندنا ) تكفل عنهما متكفل بانفسهما او بمال عليهما لغريم لهما بامرهما ثم لحقا بدار الحرب ناقضين عهدهما مثل القول في كفيل المرتد والمرتدة يكفل بانفسهما او بما عليهما لغريمهما يلحقان بدار الحرب مرتدين وقد بينا القول في ذلك قبل .

### القول في حكم كفالة الحربى المستاصره

واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان تاجراً فكفل فيها بمال او نفس او كفل له فيها مسلم او ذمي بمال او بنفس فذلك كله جائز ( في قولنا وفي قول الجميع من اهل الحجاز والعراق )

فان لحق الحربى بدار \* الحرب وقد كفل بالمال او النفس ثم خرج ١٠٠ ظ الى دار الاسلام كان مأخوذاً بذلك كله ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) . وان سبي بعد ما رجع الى دار الحرب او أُسر لم يُتبع بشيء من ذلك ما دام

(١) اى دار الحرب (٢) شىء (٣) اى لما سبي

رقيقاً لانه لا مال له في حال العبودة يجوز حكمه فيه وانه ليس للحاكم في الكفالة بالنفس حبسه بها اذا كان في حبسه على مولاه مضره بسبب حق لزمه في حال ما كان حراً ولكنه ان عتق يوماً من الدهر كان للمكفول له اتباعه بالكفالة التي كان كفل له بها قبل الاسر والسبأ بنفس كان ذلك او بمال .  
 ( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان سبي او اسر بطلت كفالته فيما له وفيما عليه في النفس وفي المال .

### القول في حكم الرجل بأمر ربه بضمائه

مال لاخر ثم يختلف في ذلك الأمر والمضمون له  
 واذا احال رجل رجلاً على رجل بالف درهم للأمر فأدى ذلك المحال عليه الى المحتال ثم اختلف المحيل الأمر والمحتال فقال الأمر ما قبضت من غريمي باحالي اياك به عليه فهو لي وانما كنت وكيلي في قبضه منه وقال المحتال بذلك بل هو لي وانما كان ديناً لي عليك فان القول في ذلك قول الأمر مع يمينه وعلى المحتال اقامة البيعة ان له على الأمر ما يدعي قبله وذلك ان اصل المال كان للأمر وليس امره الذي ذلك عليه بدفعه الى المحتال اقراراً منه بان ذلك له عليه ولا قوله له قد احتلتك على فلان هذا بالف درهم وكذلك لو قال لغريمه أو لغيره اضمن له الالف الذي لي عليك او اكفل له به ففعل فأدى ذلك اليه فان القول في ذلك قول الأمر مع يمينه اذا اختلف فيه هو والمضمون له . وسواء كان الضامن خليطاً للأمر أو غير خليط في ان القول قوله مع يمينه اذا اختلف هو والمضمون له والمضمون في قبض ما قبض من الضامن في ذلك كله وكيل للأمر وكالذي قلنا في هذه المسائل ( قال ابو حنيفة واصحابه ) .

## القول في حكم المدعى قبل رجل متأ

إذا سئل القاضي امر للمدعى عليه باعطائه كفيلا  
الى حين احضاره اليئنة

وإذا ادعى رجل قبل رجل مالا تقدمه الى القاضي فادعى عليه وانكر ١٠١  
ما ادعى من ذلك عليه المدعى عليه فسأل المدعي القاضي أن يأمره باعطائه  
كفيلا بنفسه فان الذي ينبغي للقاضي (عندنا) أن يأمر المدعي باحضار بيئته  
بما يدعي ان كانت له وكانت حاضرة وان يقول له ان كانت لك بيئته حاضرة  
فالزمه او وكل به من يلزمه لك الى وقت احضارك اليئنة فاما الكفيل فانه ليس  
للحاكم الزامه للمدعى عليه احب او كره وانما كان للحاكم ان يأذن له في ملازمته  
اذ كان مخوفاً هرباً وتقييه منه فاحتطنا للمدعي ذلك . فان احضر بما ادعى بيئته  
وكانوا اصولاً قد عرفهم القاضي بذلك فشهدوا له بحقه عليه قضى له بما ثبت  
له عليه وان حضر قيامه من مجلسه قبل أن يحضره اليئنة على ما ادعى قبله  
سأله عن السبب الذي من اجله لم يحضر بيئته فان قال كانوا غيباً اولم يكونوا  
حضوراً قال له ان أردت يمينه استحلقتك لك فان أراد ذلك استحلقتك له وان  
قال لا اریده فرق بيئته وبين خصمه (ولم نجعل) له عليه سيلا حتى يحضر  
بيئته .

(وقال ابو حنيفة) اذا تقدم الرجلان الى القاضي وأحدهما يدعي قبل  
صاحبه ما لا ينكر فسأل القاضي ان يأخذ له منه كفيلا بنفسه فان القاضي ينبغي  
له ان يسئل الطالب هل له بيئته على حقه فان قال نعم سأله أحضورهم ام غيب  
فان قال هم حضور امر المطلوب ان يسطيه كفيلا بنفسه ثلثة ايام وان قال الطالب

بينتي غيب لم يأخذ منه كفيلا ولا يوما واحداً . ( قال ) وان قال ليست لي بينتي لم آخذ منه كفيلا ( قال ) واذا قام عليه شاهد واحد وقال الاخر حاضر فانه يأخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام وان قال شاهدي الاخر غائب لم يأخذ له منه كفيلا وان قال ليس لي بينة وانا اريد ان استحلفه فخذ لي منه كفيلا حتى استحلفه فانه لا يأخذ له منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه . فان قال الطالب بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلا \* فقال المطلوب ليس لي كفيلا فانه يامر ١٠١ ظ الطالب ان يلزمه ان احب ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده فان احب ان يستحلفه فعل ولا ينبغي للقاضي ان يسجنه له . ( قال ) وكل دعوى يدعيها الرجل قبل صاحبه من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او سمن او زيت او شيء مما يكال او يوزن دين اوشيء بمينه اوشيء من الحيوان ادعاه بمينه او دعوى في دار ادعاهما وقال شهودي خضرو فانه يأخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام .

### القول في صلح الكفيل المكفول له في

السلم عما كفل له

واذا كان لرجل على رجل حنطة من سلم وله به كفيلا فصالح رب الطعام الكفيل على رأس المال فان ( قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي ) في ذلك ان الصلح جائز .

( وهو قول ابي يوسف ) ( وكان ابو يوسف يقول في ذلك ) صلح الكفيل جائز ويؤدي رأس المال الى الطالب ويرجع على الذي عليه الاصل بكر حنطة ( وقال ) هذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالحه منه على ثوب ودفعه اليه فهو جائز ويرجع على المكفول عنه بالف درهم وكذلك السلم بوضع

على المكفول عنه بالكر والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذي وصفت لك كانه ادى الطعام عنه بعينه .

(وقال ابو حنيفة ومحمد) صالح الكفيل رب السلم على رأس المال غير جائز والسلم على حاله لا يقدر الكفيل على نقض السلم .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع الكفيل

بما كفل له عن غريمه المسلم اليه فصالحه الكفيل بما كفل له من الطعام على

دراهم او دنانير هي قدر راس مال السلم او اقل او اكثر فجائز لان الطعام

الذي صالح عنه المكفول له لزمه من غير وجه السلم وانما لزمه على وجه

الكفالة ولا خلاف بين الجميع في أن رجلا لو كان له على رجل كره من حنطة

موصوفة من قرض أو غصب ان له ان يصلحه \* من ذلك الكره على ١٠٢

ما احبا مما يجوز ان يكون مثله ثمنا للاشياء التي يحل سراها وبيعها فكذلك

حكم الصلح عن الحنطة التي لزم المصالح من جهة الكفالة جائز الصلح عنها

على ما يجوز ان يكون ثمنا للاشياء وان كانت لزم الكفالة على <sup>(١)</sup> المسلم اليه .

واذا صالح الكفيل رب الطعام على شيء من ذلك فله الرجوع على

المكفول عنه بالطعام الذي كان كفل عنه وهو كره حنطة وكذلك القول في

ذلك لو كان السلم ثيابا او شيئا مما يكال او يوزن او <sup>(٢)</sup> يُذرع او يحد <sup>(٣)</sup> بصفة

غير الطعام كالتقول في الطعام

(وكذلك اختلاف ابى حنيفة واصحابه) في كل ذلك نحو ما ذكرنا من

اختلافهم في الصلح من الطعام على راس المال . الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا)

لو صالح الكفيل على شيء غير السلم بعينه وغير راس المال لم يجز . (وقالوا)

(١) ن : مسلم اليه (٢) ن : يزرع (٣) ن : نصفه

الاترى ان الذى عليه الاصل صالح على شىء غير رأس المال وغير السلم لم  
يجز فكذلك الكفيل .

وقد بينا ان معنى الكفيل فى الصلح عما كفل وان كانت كفالته فى سلم  
غير معنى الصلح الذى عليه السلم عما عليه من ذلك .

ولو ان رجلا كان له على رجل كحفظه من سلم قد كفل له به كفيل  
فاتبع المكفول له بذلك الكفيل واداه اليه وكانت كفالته له به باصر الذى عليه  
الطعام فانه يرجع بذلك على المكفول عنه ( فى قول الجميع ) .

فان صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال او اكثر فهو  
جائز ( فى قياس قول مالك والاوزاعى والثوريه والشافعي وفى قول ابي  
حنيفة واصحابه ) .

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض<sup>(١)</sup> او ثياب او حيوان او غير  
ذلك وذلك ان الكفيل لما ادى الى المكفول له ما كفل له من ذلك كان له  
الرجوع على المكفول عنه له وصار ذلك له عليه ديناً من غير وجه السلم فكان  
بمنزلة دين وجب له من قرض فله ان يأخذ له \* منه بما له عليه من ١٠٢ ظ  
الدين على غير وجه السلم ما بداله مما يجوز شراؤه وبيعه بين المسلمين .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان صالح الكفيل المكفول عنه على عروض  
او حيوان يداً بيد او على شىء مما يوزن سمن او زيت او على شىء مما يكال  
شعير او سمس اكثر من كر او قل او على طعام اقل من كر فان ذلك كله جائز  
مستقيم اذا كان يداً بيد ما خلا الطعام فانه يجوز اذا كان يداً بيد ونسيئته وذلك  
ان الطعام لا كفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم . ( قالوا )

(١) ن : وثياب



ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل ان يؤدي عنه شيئاً كان جائزاً فان ادى الطعام الذى عليه الاصل الى الطالب فانه يرجع على الكفيل بطعام مثله فى ذلك كله ما خلا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه .

واما (الذى نقول به) فى مصالحة الكفيل المكفول عنه قبل ان يؤدي عنه شيئاً فان ذلك انما يجوز (عندنا) اذا كان المكفول له قد اختار اتباع الكفيل بحقه دون المكفول عنه لانه اذا اختار اتباعه بحقه صار حقه عليه دون الذى كان عليه الاصل وبرئ منه الذى كان عليه الاصل لما قد بينا قبل . واما ان صالحه وقد اختار المكفول له اتباع الذى عليه الاصل فان مصالحته اياه على ما صالحه عليه من شيء باطل من اجل انه قد برئ من الكفالة باتباع المكفول له الذى عليه الاصل فلا وجه له بمصالحته اياه عما كفل عنه ولا حق له قبله بسبب ذلك الا ان يصلحه عن الذى عليه الاصل متبرعاً انه <sup>(١)</sup> يتبرأ من دين غريمه فيجوز ذلك وبرئ الذى عليه الاصل من دين غريمه ولا يكون للكفيل الذى صالح عنه حينئذ الرجوع على المكفول عنه بما اعطى المكفول له عنه لانه اعطاه ذلك بغير امر المكفول <sup>(٢)</sup> عنه ولو جهل الكفيل والمكفول عنه فتصالحا على شيء اداه المكفول \* عنه الى الكفيل بسبب كفالتة ١٠٣ التى كفل عنه وقد اتبع المكفول له المكفول عنه كان للمكفول عنه الرجوع على الكفيل بما اعطاه اياه بسبب ذلك . واذا كان الامر فى ذلك (عندنا) كالذى وصفنا فاختار المكفول له اتباع الكفيل بحقه ثم صالح الذى كان عليه الاصل الكفيل عما كان عليه للمكفول له قبل ان يؤدي الكفيل اليه شيئاً كان الصلح

(١) ن : تبرأ (٢) ن : له

جائزاً على ما صالحه عليه من شيء قل أو كثر . ولو صالح المكفول عنه الكفيل على بعض ما يجوز الصلح عليه مما كفل عنه وقد اتبع المكفول له الكفيل ثم قضى المكفول له حقه الذي كان له عليه قبل اتباعه الكفيل به كان ذلك منه قضاء عن كفيله ما لزمه للمكفول له بكنائته ولم يكن له ان يرجع على الكفيل بشيء مما كان اعطاه بالصلح الذي كان جرى بينه وبينه ولا شيء مما ادى الى المكفول له عنه لانه ادى ذلك عنه اليه بغير امره فكان متبرعاً عنه باعطائه اياه ذلك عنه . ولو ان المكفول له اتبع الكفيل بحقه ثم ان الكفيل آخر الذي كان عليه الاصل قبل ان يؤدي الى المكفول له ما كفل له عنه كان تاخيره ذلك جائزاً ولم يكن له ( عندنا ) اتباعه بما اخره به من ذلك الا بعد انقضاء الاجل الذي اخره اليه ادى الذي عليه للمكفول<sup>(١)</sup> له اليه او لم يؤديه .

وكالذي قلنا في ذلك ( قال ابو حنيفة واصحابه )

ولو ان الكفيل صالح المكفول عنه وقد<sup>(٢)</sup> اتبعه المكفول له بحقه على دراهم او على شيء مما يكال او يوزن بغير عينه ولكنه موصوف ثم افترقا قبل ان يقبض الكفيل من المكفول عنه ما وقع عليه الصلح بينه وبينه كان الصلح منتقضاً لانه يصير ذلك في معنى الدين بالدين ولكن الصلح لو وقع بينها على عين حاضرة يريانها بعينها ثم \* افترقا قبل قبض الكفيل ١٠٣ ظ ذلك كان الصالح جائزاً ماضياً وكان ما وقع عليه الصلح من ذلك للكفيل .

وكذلك ( قال ابو حنيفة واصحابه ) غير انهم ( قالوا ) ذلك الحكم اذا صالح الكفيل الذي عليه الاصل كان الغريم قد<sup>(١)</sup> اتبعه او لم يكن اتبعه بعد وكذلك ( قالوا ) في تاخير الكفيل المكفول عنه . ( وقالوا ايضاً ) اذا صالحه

(١) ن:ه (٢) اي اتبع الكفيل

الكفيل على شيء بغير عينه ثم افترقا قبل القبض<sup>(١)</sup> فالصالح باطل منتقض ما خلا الطعام فإنه ان صالحه على نصف كرا الى اجل فهو جائز ( وقالوا ) انما حط عنه ما بقي ( قالوا ) ولا يجوز هذا فيما سوى الحنطة .

### القول في حكم كفالة المريض

واذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه عن رجل بماله وعليه دين يحيط بماله فان الكفالة باطل وذلك ان الكفالة معروف ودينه به اولى منها وان لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثالث ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) . ( وقالوا ) ان كانت الكفالة لوارث فان ذلك لا يجوز ( قالوا ) وكذلك ان كانت عن وارث لان في ذلك منفعة له .

( والقول عندنا ) في الكفالة عن الوارث كالذي قالوا وذلك ان ذلك قضى عنه ديناً عليه فهو في معنى قرضه اياد ذلك وذلك لاشك ايضاً<sup>(٢)</sup> دفع اليه من ماله دون سائر ورثته وذلك محظور عليه في حال مرضه الذي يكون منه وفاته . فاما القول في الكفالة للوارث عن اجنبي له عليه دين بدينه فان ( الصواب عندنا في ذلك ) اجازته وذلك ان ذلك في معنى اقرضه الاجنبي من ماله ما كفله عنه ولا خلاف بين الجميع انه لو وهب ذلك له في مرضه الذي توفي فيه فقبضه منه وهو يخرج من ثلثه ان ذلك جائز ماض واقراضه اياه ذلك اولى ان يكون جائزاً .

ولو اقر مريض في حال مرضه انه كان كفله لرجل بماله عن آخر في حال صحته وعليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك \* فان ذلك ١٠٤

من قراره (عندنا) جائز ويدخل المكفول له ان اتبعه بما اقر له به مع سائر  
غرمائه فيما عليه فيضرب بدينه معهم في ماله .

وهذا (قياس قول) كل من أزم المريض اقراره بدين في مرضه  
الذي يحدث فيه وان كان عليه دين يحيط بماله في حال اقراره بذلك وذلك  
ان اقراره بكفالاته بذلك في الصحة في حال المرض اقرار منه بدين نسبة  
الى انه كان في الصحة وان كان اقراره به في حال المرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان أقر مريض في مرضه الذي مات فيه  
انه كفل بمال في الصحة لم تلزمه الكفالة اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه  
دين لزمه ذلك في جميع ماله لانه اقر انه كان منه في الصحة

وكان اللازم ابا حنيفة واصحابه على قولهم اذ جعلوا اقراره بذلك في حال  
المرض بمنزلة كفالاته به في مرضه في ابطالهم اقراره ان كان عليه دين وانكروا  
ان تكون سبيله سبيل اقراره به في حال الصحة أو سبيل الدين في الصحة  
ان لا يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين بل الواجب كان عليهم ان  
يجعلوه من ثلثه بمنزلة كفالاته في مرضه فاما ان يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن  
عليه دين فيجعلوه محل الاقرار به في الصحة<sup>(١)</sup> أو يجعلوه باطلا اذا كان عليه  
دين فيجعلوه محل الكفالة به في المرض فذلك ما لا يشكل فساده لانهم بحكم  
اقرار الصحة لا بحكم كفالة المرض حكموا له .

وإذا كفل رجل لرجل في صحته عن رجل بمال اقر له به من غير تعيين  
المال المكفول به وغير تحديد مبلغه فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها  
(عندنا) شيء كان عليه دين او لم يكن عليه دين ولا يتبع بشيء مما اقر به المكفول

(١) ن : ويجعلوه

عنه بعد ذلك وقد بينا العلة في ذلك وذكرنا اختلاف المختلفين فيه فيما مضى قبل  
 (وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل في الصحة بما اقر به فلان لفلان  
 ولم \* يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله ثم اقر المكفول عنه ان ١٠٤ ظ  
 لفلان عليه الف درهم فان ذلك يلزم المريض (قالوا) وان اقر بذلك المكفول  
 عنه بعد موت المريض فهو سواء ويخاص الغرماء لان اصل ذلك كان في  
 الصحة. (قالوا) وكذلك لو كفل بما ذاب لفلان على فلان 'و بما قضى لفلان  
 على فلان او بما صار لفلان على فلان. (قالوا) وكذلك لو كان المكفول له  
 وارثا او المكفول عنه وارثا او كانا جميعاً وارثين لان هذا كان في الصحة فهو  
 بمنزلة رجل كفل في صحته لرجل بما ادركه من درك في دار اشتراها ثم استحققت  
 الدار في مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرماء الكفيل  
 الميت بالثمن لان اصل ذلك كان في الصحة (قالوا) ولا يشبه هذا الكفالة في  
 المرض.

واذا كفل رجل في مرضه الذي مات فيه بمال وليس عليه دين ثم استدان  
 بعد ذلك مالا يحيط بماله فان الكفالة باطلة لانها كانت في المرض (في قولنا  
 وقولهم) وانما ابطالناها لانها معروف<sup>(١)</sup> فالدين بماله اولى منها كما هو اولى  
 به من وصاياه التي يوصي بها فيه.

واذا كفل رجل عن رجل بمال بامرهم ورهنه المكفول عنه رهنا فيه وفاء  
 فان ذلك جائز في (قياس قول مالك) ان كان المكفول عنه معدماً وان كان  
 ملياً (فقياس قوله) ان يكون الرهن باطلا لانه ليس للمكفول له قبل الكفيل

تبعه ما دام المكفول عنه ملياً فلا وجه لارتهان الكفيل من المكفول عنه رهناً من غير ان يكون له قبله حق يرتهن بدلا منه الرهن .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابي حنيفة واصحابه) فان الرهن في ذلك جائز لان للمكفول له اتباع الكفيل (عندهم) بما كفل له عن غريمه مليا كان الغريم او معدما وان للكفيل اخذ المكفول عنه باخراجه مما ادخله فيه من ذلك .

واما (الذي نقول به في ذلك) فهو انه ليس للكفيل على المكفول عنه سبيل \* حتى يختار المكفول له اتباعه بحقه دون صاحب الاصل فان اختار ١٠٥ اتباعه به دون المكفول عنه كان للكفيل حينئذ مطالبة المكفول عنه باصره فان رهنه بما لزمه له من حق عند ذلك كان رهنا جائزا . فان اختار اتباع المكفول عنه بطلت الكفالة ولم يكن الرهن ان رهن منه الكفيل رهنا جائزا لانه لا حق له قبله يرتهن منه رهنا .

وهذا الذي قلنا في ذلك (قول ابن شبرمة<sup>(١)</sup>)

فان اتبع المكفول له بالمال الكفيل دون المكفول عنه فارتهن الكفيل من المكفول عنه رهنا بما له عليه فهلك الرهن عند الكفيل وادى الى المكفول له ما كفل له عن غريمه فكانت قيمة الرهن والدين الذي كفل به سواء لم يكن له على المكفول عنه سبيل لان الرهن هلك (عندنا) من مال الكفيل المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين او اقل<sup>(٢)</sup> يراجع عند ذلك الكفيل والمكفول عنه بفضل ان كان لاحدهما قبل صاحبه على ما بينا في كتابنا (كتاب الرهن<sup>(٣)</sup>) .

(١) انظر ص ١٣ (٢) ن : تراجع (٣) يعنى كتاب الرهن من لطيفه

والواحد في ذلك (على مذهب مالك) ان يكون الكفيل ان كان ارتهن ما ارتهن من المكفول عنه في حال يجوز ارتهانه منه على ما بينا ثم هلك الرهن عنده وقد قضى المكفول له حقه ان يُنظر الى الرهن فان كان مما يخفى هلاكه كالحلى والثياب وما اشبه ذلك فان ذهاب ذلك وهلاكه يكون من الكفيل المرتهن ثم يكون فيما يبطل من حقه قبل المكفول<sup>(١)</sup> عنه وفيما يتبع كل واحد منهما صاحبه بفضل قيمة او نقصان عن مبلغ الدين على نحو قولنا الذي بيناه وان كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى كالردود والدواب والمواشي والريق فان هلاك ذلك (على قوله) من مال المكفول عنه حينئذ ويتبعه الكفيل بما ادى عنه الى غريمه .

واما (قياس قول \* الاوزاعي) فنحو<sup>(٢)</sup> ما ذكرنا من قياس ١٠٥ ظ قول مالك غير انه يجب (على قوله) ان يكون للکفيل ارتهان الرهن من المكفول عنه بما كفله عنه بكل حال ثم يكون القول في هلاكه ان هلك في يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك .

واما (قياس قول الثوري وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان الرهن ان هلك عند الكفيل فانه من ماله فان ادى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه وان لم يؤده ولكنه اداه الذي عليه الاصل رجع الذي عليه الاصل على الكفيل بمثله .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال .  
واما (على قول الشافعي) فان<sup>(٣)</sup> للكفيل اذا هلك الرهن عنده وادى المال الى المكفول له ان يرجع على المكفول عنه بما ادى عنه ويكون هلاك

(١) ن : له (٢) ن : بما (٣) ن : الكفيل

الرهن ( على قوله ) من مال المكفول عنه كان مما يظهر هلاكه او مما يخفى وان لم يؤد ذلك الكفيل ولكن المكفول<sup>(١)</sup> عنه اداد لم يكن له ( على قوله ) الرجوع على الكفيل بشئ. لا بقبية الرهن ولا بالمال الذي ادى .

ولو ان رجلا كفل عن رجل بالف درهم على ان يرهنه بذلك عبداً به<sup>(٢)</sup> وبينه ثم ان المكفول عنه ادى ان يدفع اليه العبد الذي شرطه ان يرهنه فان الكفالة لازمة ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه ان يرهنه العبد الذي تشارطاره ان شرطه ذلك غير بطل ما قد لزمه للمكفول له بغير شرط كان بينه وبينه في حال الكفالة ولا يجبر المكفول عنه على دفع العبد الى الكفيل رهنا لان الكفيل لم يكن قبضه فيكون رهنا وهذا الذي قلنا في ذلك ( قول ابي حنيفة واصحابه ) .

### القول في حكم الرجل يبيع الرجل

١٠٦ سلمة ثمن الى اجل على ان يكفل له بثمنها كفيل بعينه

او بغير عينه او يقرض رجل رجلا على ذلك من الشرط

واذا باع رجل رجلا متاعاً بثمن معلوم الى اجل محدود وشرط البائع على

المشتري في عقد بيعه اياه ذلك انه انما يبيعه اياه على ان يكفل له عنه بثمنه رجل

بعينه سماه له فاشترى المشتري ذلك منه على هذا الشرط وسلم البائع السلعة

الى المشتري على ذلك

فان ( قياس قول ابن ابي ليلى ) ان هذا البيع جائز والشرط باطل كفيل الذي

شرطت كفالته بما له على المشتري عنه او لم يكفل له عنه كان حاضراً وقت

(١) ن : المكفول اداه (٢) لعل صوابه : او بعينه



كفـل البيـع المتبايعين او غائباً عنهما وذلك ان ( من قوله ) ان كل شرط كان في عقد البيع لم يكن عوضاً مما تباعاه بينهما او من معاني العوض منه فهو باطل والبيع ماض جائز .

واما ( على قول ابن شبرمة ) فان البيع والشرط جائزان جميعاً مما ويؤخذ المشتري بان يعطيه بالثمن كغميلا من شرط اه كفاته .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان كان الكفيل ليس بحضور لذلك المجلس فان البيع فاسد . ( قالوا ) وكذلك في الحوالة ان كان غائباً عن ذلك المجلس فالبيع فاسد وان جاء الكفيل فرضي وكفل ورضي بان يـحتال عليه فان البيع لا يجوز ( قالوا ) فان كان فلان الذي شرطت كفالته حاضراً فرضي بذلك وسلم فان البيع جائز اذا سمي الاجل والكفيل ضامن للمال . ( قالوا ) ولو اقترض رجل رجلاً مالاً ودفعه اليه على ان يكفل به فلان او كفله او احتال عليه به على فلان او على ان يضمن له فلان فان القرض جائز وان ضمن فلان له او كفله او احتال عليه بذلك فهو جائز غائباً كان فلان في هذا او حاضراً فهو سواء لان القرض لا يشبه البيع . فاما السلم فانه مثل البيع واما النصب فهو مثل القرض والتزويج مثل القرض . \* ( قالوا ) وان قال اتزوجك على الف درهم على ان ١٠٦ ظ<sup>(١)</sup> يكفل<sup>(٢)</sup> بها فلان عني او على ان احملك<sup>(٣)</sup> بها على فلان والكفيل غائب عن ذلك المشهد او حاضر فالتكاح جائز ولا يشبه البيع فان دخل الكفيل في الضمان فهو جائز وكذلك الخلع وكذلك الصالح من دم عمد او جراحة فيها قصاص فصالح على مال مسمى حال او الى اجل مسمى على ان يكفل به فلان او ان يخيله به على فلان والكفيل حاضر ذلك راض به او غائب عنه فرضي بعد ذلك فالصالح جائز

(١) ن : تكفل (٢) اي الالف

لان هذا لا يستطيع رده ولا ينقض الصالح فيه واذا رضي الكفيل وضمن فالضمان عليه جائز (قالوا) واذا كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع او سلم قد حل او فرض او غصب حال فسأله ان يؤخر عنه نجوما على ان يضمن له فلان ذلك وفلان غائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فابي ان يدخل في الضمان فان الصالح باطل متمتض والمال حال على صاحبه الاول. (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فابي ان يدخل في الضمان فان الصالح باطل متمتض والمال على صاحبه الاول. فان دخل الكفيل في الضمان بعد ما تقدم من غيبته او كان حاضراً فدخل في الضمان فالضمان جائز عليه والصالح جائز والتأخير جائز. (قالوا) فان كان اشترط في التأخير انه ان اخر نجماً عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة على هذا جائزة مستقيمة. (قالوا) ولو قال ان اخرت نجما عن محله عشرة ايام فالمال عليك فهو جائز على ذلك. (قالوا) ولو كان ذلك من مهر امرأة او من خلع او من صلح او من دم عمد كان جائزاً على هذا.

(١) (وقال الشافعي) (٢) اذا باع الرجل الرجل بيعاً على ان يرهنه رهناً ١٠٧ فلم يدفع الراهن الرهن الى البائع المشترط (٣) فللبائع الخيار في اتمام البيع بلا رهن (٤) ورد البيع لانه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه (٥) رهناً فاقبضه بمضاً ومنعه بعضاً. (قال) وهكذا لو باعه على ان يعطيه حميلاً بعينه فلم يحمل له (٦) به الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار

(١) ام : الرهن الكبير : جواز شرط الرهن (٢) ام : واذا باع الرجل الرجل على

ان الخ (٣) ام : له فللبائع (٤) ام : او رد (٥) ام : رهوناً فاقبضه بعضها ومنعه بعضها

وهكذا الخ (٦) ام : بها

في اتمام البيع بلا حميل او فسخه<sup>(١)</sup>. (قال) ولو كانت المسئلة بحالها فاراد المشتري فسخ البيع<sup>(٢)</sup> بمنه<sup>(٣)</sup> الرهن والحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو<sup>(٤)</sup> نقصا. (قال) وهذا هكذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا او حميلا فان كان الحق بعوض اعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار في اخذ العوض كما كان له في البيع<sup>(٥)</sup>. (قال) ولو باعه شيئاً على ان يرهنه رهناً يرضيه او يعطيه حميلاً ثقة او يعطيه رضاه من رهن وحميل<sup>(٦)</sup> بغير<sup>(٧)</sup> تسمية شيء بعينه كان البيع فاسداً لجهالة البائع والمشتري أو احدهما بما تشارطاً الا ترى انه لو<sup>(٨)</sup> جاء بحميل او رهن فقال لا ارضاه لم يكن عليه حجة بانه رضي رهنا بعينه او حميلاً بعينه فاعطيه (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقياس قول ابي ثور) في ذلك ان البيع جائز ان تعاقده المتبايعان بئمن الى اجل على ان يكفل للبائع بالئمن كفيل بعينه او بغير عينه حاضراً كان المشتري كفالاته او غائباً في حال عقد البيع عقده فان رضي المشروط كفالاته وكفل للبائع

(١) ام : لانه لم يرض بدمته دون الحميل ولو كانت الخ (٢) ن وام ق : بمنه : ام مد : فتمه (٣) ام ق : الراهن او الحمل (٤) ن : نقصا الخ : ام : نقص يكون له به خيار لان البيع كان في ذمته وزيادة رهن او ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يرد عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكر في هذا فساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع انما انتقص شيء غير الثمن وثيقة للمرهن لاملك ولم يشترط شيئاً فاسداً يفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق الخ : الا ان قوله : شيئاً : سقط في ام مد (٥) ام : وان كان الرهن في ان اسلفه سلفاً بلا بيع او كان له عليه حق قبل ان يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئاً فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله في السلف اخذه متى شاء به وفي حقه غير السلف اخذه متى شاء به ان كان حالاً ولو باعه شيئاً دلف على ان يرهن الخ (٦) ام ق : او من شاء المشتري او البائع او ما شاء او شاء احدهما من رهن او حميل بغير تسمية الخ (٧) ام مد : تسميته (٨) ن : جا : ام : جاء

على المشتري بماله فهو الذي اراد وان امتنع من ذلك أجبر المشتري (على قوله) ان يعطيه كفيلا غيره مكانه . وكذلك الواجب (على قوله) اذا كان البيع عقد على ان يعطي المشتري البائع كفيلا بغير عينه وذلك ان ذلك (قوله) اذا اشترى مشتر من رجل سلمة الى اجل على ان يعطيه رهنا بعينه فامتنع المشتري \* من اعطائه ذلك او على ان يعطيه رهنا بغير عينه فكذلك (الواجب ان ١٠٧ ظ يكون قوله) اذا اشترط عليه كفيلا بعينه او بغير عينه .

( والصواب من القول في ذلك كله عندنا ) ما قال الشافعي وذلك ان في دخول الكفيل للبائع في الكفالة بحقه على المشتري وفي الرهن الذي يرهنه المشتري البائع وثيقة له من حقه قبله اذا كان المال مؤخرًا ولم يبع البائع سلعته من المشتري على الرضى منه بامانته وفي ترك الحاكم على المشتري للبائع بما شرط عليه في عقد البيع من اعطائه الكفيل الذي شرط كفالته بماله <sup>(١)</sup> نقص عليه ومضرة وغير جائز الزامه ذلك على كره منه فحكمه في ذلك حكم بائع سلمة له من رجل بئمن حال فلم يجد المبتاع السيل الى اعطائه الثمن حالاً فيكون للبائع الخيار في الرضى بان يكون غريماً من غرماء المشتري وبين نقص البيع في سلعته والرجوع بها على المشتري ان كانت قائمة بعينها لان الزام البائع الرضى بتأخير ماله على المشتري الى حال يسره به <sup>(١)</sup> نقص عليه ومضرة تلزمه فلا يجوز الزامه ذلك من جهة الحكم الا برضى منه به .

ولو ان رجلاً اعتق عبداً له على الف درهم على ان يعطيه به كفيلاً بعينه وذلك ان يقول له انت حر بالف درهم ان اعطيتني به فلانا كفيلاً بذلك فيقول

(١) ن : نفض

العبد قد قبلت ذلك فان كفل للمعتق المشروط كفالاته عن العبد بالالف درهم الذي اعتق عليه كان العتق ما ضيا جائزاً اذاً كان للمولى المعتق اتباع من شاء من العبد والكفيل بالالف على ما قد بينا فيما مضى من كتابنا هذا وان لم يكفل له بذلك المشروط كفالاته كان لمولى العبد الخيار بين امضاء العتق في العبد والرضى بذمته وان يكون غريماً بما له يتبعه بالالف \* الذي اعتقه عليه ١٠٨ وبين رد العتق واستعباده لانه لم يعتقه الا على الف درهم يكون به فلان كفيلاً له عنه وذلك نظير عتقه اياه بالف درهم بيض فيعطيه الف درهم سود في ان للسيد الخيار بين ان يقبل ذلك منه مكان البيض ويمضي فيه العتق وبين ان يترك قبوله منه ويستعبده .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) لو ان رجلاً اعتق عبداً على الف درهم على ان يعطيه به كفيلاً وقبل ذلك كان العتق جائزاً ان اعطاه كفيلاً بالمال او احواله بذلك على رجل فذلك جائز ( في قولهم ) من قبل ان العبد قد عتق . ( وقالوا ) ليس ذلك كالمسكات لان المسكات عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه .

### القول في حكم الكفالة عند مجهول او لمجهول

واذا قال رجل لرجل قد كفالتك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت فلان بما له علي فلان وهو مائة دينار فان كان ذلك من قائله التزام نفسه كفالة لاحد هذين الرجلين اللذين لاحدهما الف درهم على غريمه وللآخر مائة دينار بما له علي غريمه فان ذلك كفالة ( عندنا ) باطل لا يؤخذ بشيء منها وان كان ذلك منه اقراراً لاحدهما بغير عينه ان له قبله كفالة بالدين الذي ذكر انه له علي غريمه استوقف ان ادعى كل واحد من الرجلين قبله الحق

الذي ذكر انه ضمنه على ما وُصف من الشك فيه فان اقر لاحدهما بعينه أزم ما يجب له بما اقر له به وحلف للاخر الذي انكر ان يكون له قبله حق بسبب كِفالة ان لم يكن له بينة فان حلف له برىء وان نكل حلف المدعي والزم ما ادعى انه له قبله بسبب تلك الكِفالة وان انكر ان يكون لهما قبله حق بسبب كِفالة واراد ان يحلف لهما لم تقبل يمينه على ذلك لانه قد اقر ان لاحدهما قبله حقا محدود المبلغ غير انه شاك \* في<sup>(١)</sup> عين من نه ذلك الحق فهو ١٠٨ ظ بمنزلة رجل قال لفلان هذا قبلي الف درهم او لفلان هذا مائة دينار وذلك اذا اتبعه المدعيان بما يدعيان انه كفل لهما به .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا كفل رجل لرجلين فقال لاحدهما قد كفلت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بما له على فلان وهو مائة دينار فان هذا باطل لا يجوز ( قالوا ) وكذلك لو كان مكان المائة الدينار الف درهم وكذلك لو كان كِر حنطة او كِر شعير او فرقا من سمن او زيت من قبل ان الحق لرجلين ( قالوا ) ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما الف درهم على حدة فقال رجل قد كفلت بما لك على فلان او على فلان كان هذا جائزا لان الحق لو احد . ( قالوا ) وكذلك لو كان المال مختلفا وكان<sup>(٢)</sup> الف على احدهما ومائة دينار على الآخر او كِر شعير على احدهما وكِر حنطة على الآخر فهو جائز ويؤدي الكفيل ايها شاء . ( قالوا ) وكذلك الكِفالة بالنفس لو قال قد كفلت لك بنفس فلان او نفس فلان كان هذا جائزا يضمن ايها شاء .

( والقول عندنا ) في الرجل يقول لآخر قد كفلت لك بما لك على فلان

(١) ن : غير (٢) اي الف درهم

وهو الف درهم او بمالك علي فلان<sup>(١)</sup> غريم له آخر وهو الف درهم وهو يريد بذلك الزام نفسه له الكفالة على احد غريميه بما له عليه ان ذلك كفالة باطلة لانه لم يكفل بمال معلوم وانما كفل له بمال مجهول فهو كفالاته له عن غريم له او لرجل آخر عن غريم له ولا فرق بين كفالاته له على ذلك وكفالاته باحد ماليه اللذين على غريم له بعينه لانهما جميعاً كفالتان<sup>(٢)</sup> احدهما لمجهول<sup>(٣)</sup> والاخرى عن مجهول فان لزمته احدهما لزمته الاخرى وان بطلت احدهما من اجل انها مجهولة بطلت الاخرى ومن فرق بين ذلك سئل البرهان على فرق ما بينهما من اصل او نظير فلن يقول في شيء من ذلك قولاً الا لزم في الآخر مثله .

### القول في الكفالة بالجواهر والعروض

واذا ادعى رجل عبدا في يد رجل فانكر الذي في يده العبد دعواه واختصما الى القاضى واراد المدعي كفيلا بنفس الذي في يده العبد وبفس العبد حتى يحضر البينة وقال بينتي حضور فانه يقال له الزمه حتى تحضر بينتك فاما الحكم بالكفالة فانه لم يلزمه لك شيء فنكفاه ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه ) ياخذ له القاضى منه كفيلا بذلك ثلاثة ايام فان احضر بينته والا ابرأ الكفيل اذا كان يتقدم الى القاضى في ذلك الوقت فان كان لا يتقدم اليه الا في اكثر من ثلاثة ايام جعل وقت الكفالة ذلك الوقت . (قالوا) وكذلك الامه والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والمدل الزطي والجراب الهروي فان احضر بينته على ذلك وزكى الشهود قضي بذلك المتاع

(١) ن: لغريم (٢) ن: احدهما (٣) : والاخر

له ودفع اليه وبرى الكفيل من كنفاته . ( قالوا ) واو ان المدعى لم يتدم المدعى عليه الى القاضى واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فبات العبد فى يد المطلوب واقام المدعى البينة ان العبد عبده وانبتوا ذلك واقاموا الشهادة عليه وزكوا فان القاضى يقضى بقيمة العبد على المطلوب للطالب وان شاء تلى الكفيل ( فى قولهم جميعا ) ( قالوا ) وكذلك الامة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض ( قالوا ) وار لم يتم بيته على <sup>(١)</sup> ذلك ولكنه استخاف المدعى عليه عند القاضى فابى ان يحلف فقضى له القاضى بالعبد فبات عند المدعى عليه قبل ان يقبضه فانه يقضى له بقيمة على المدعى عليه واما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا ( قالوا ) وكذلك لو اقر المدعى عليه بذلك الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابى ان يحلف فاي ذلك فعل الكفيل لزمه من ذلك ما يلزم المطلوب ان شاء المدعى ان يضمته قيمة العبد فعمل .

( والصواب من القول فى ذلك عندنا ) اذا اعطى الذى فى يده العبد للمدعى كفيلا بنفسه وبالعبد \* ثم اقام المدعى بيته عادلة على المدعى فى يده ١٠٩ ظ العبدان العبد له فقضى له به الحاكم فلم يسلمه اليه حتى هلك فى يده ان للمقضى <sup>(٢)</sup> له بالعبد الخيار فى اتباع من شاء من الذى كان فى يده عبده فهلك عنده او الكفيل فان اتبع احدهما بطالت تبعته قبل الاخر على ما بينا قبل فيما مضى من كتابنا هذا فى نظائر ذلك من المسائل . واما ان لم يكن للمدعى بذلك بيته ولكن الذى فى يده العبد نكل عن اليمين فاستحلف المدعى خلف او اقر له بذلك المدعى فى يده العبد ثم هلك العبد فى يده والكفيل يجحد حقيقة ما اقر به ويحلف على ذلك فلا شيء يلزمه بذلك لانه لا يلزم احدا شيء

(١) ن : ذلك ذلك (٢) ن : عليه



بأقرار غيره . ولكن الكفيل ان ذمي الى اليمين قابها وحلف المدعي قضي له عليه ان اختار اتباعه به .

وكذلك القول في حكم رجل انتصبه رجل عبدا او امة او شيئا من الحيوان او المروض فضمنه له رجل انه ضامن حتى يسلم ذلك الى المنصوب فان هلك في يد الناصب فللمنصوب منه اتباع من شاء بقيمته من الناصب والضامن والقول في قيمته قول الضامن مع يمينه ان اتبعه بها المنصوب منه ولا يزيده اقرار الناصب ان اقر بان قيمته كانت اكثر مما اقر به الضامن ولكن الزيادة التي اقر بها الناصب عما اقر به الضامن يقضى بها على الناصب للمنصوب منه . ولو ان قيمة العبد زادت في يد الناصب عما كانت عليه يوم كفل الكفيل به للمنصوب منه من زيادة حدثت في بدنه ثم هلك كان للمنصوب منه اتباع من شاء من الناصب والكفيل بقيمته اكثر ما كانت .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما على الكفيل قيمته يوم غصبه ايد الناصب . والقول في ذلك قوله مع يمينه ولا يزيده الزيادة لانها ليست بنصب (قالوا) وسواء كانت الزيادة التي حدثت في غلاء سعره او في زيادة بدنه . ولو كان المنصوب امة \* فولدت او بقره فتجت ضمن الكفيل الجارية ١١٠ وولدها للطالب ثم ماتا جميعا فانه يضمن قيمة الامة يوم غصبها (في قياس قول ابي حنيفة) ولا يضمن قيمة الولد . (وهو قول ابي يوسف ومحمد) . (قالوا) وكذلك يضمن الناصب لان الولد زيادة .

(والقول عندنا) في الولد والتناج الحادثين في يد الناصب نظير القول في الزيادة المادئة في عين المنصوب ان ذلك كله مضمون اذا هلك في يد

الغاصب وقد بينا العلة في ذلك في كتابنا ( كتاب احكام النصب <sup>(١)</sup> ) فاغني  
عن اعادته في هذا الموضع .

واذا اشترى الرجل عبداً من رجل وقبضه ثم جاء آخر فادماه واخذ بالعبد  
كفيلاً ثم اقام المدعي بينة عادلة على المشتري ان العبد عبده ففضى به له القاضي  
فقال الذي كان في يده العبد وهو المشتري قدمات العبد او ابق وقيمه مائة  
درهم وقال المستحق لم يمت ولم يابق وقيمه عندي الف درهم فان ( ابا حنيفة  
واصحابه قالوا ) يُجس الكفيل والذي كان في يده العبد حتى يأتيا بالعبد فان  
طال ذلك ضمنا قيمته والقول فيه قول كل واحد منها مع يمينه فان قالوا  
مائة درهم وحلقا على ذلك وادعى الطالب الفاً ضمنا مائة درهم وياخذ ايها  
شاء وان ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ عبده ورد المائة الدرهم  
وان شاء سلم العبد وجازت له المائة ويكون العبد للمشتري واذا ادى الكفيل  
المائة رجع بها على الذي في يده العبد ان كان امره بالضمان ويرجع المشتري على  
البائع الاول بالثمن . ( قالوا ) ولو ان الطالب ادعى ان قيمة العبد الف درهم  
قائماً ان يحلقا عليها فضمناها وادياها ثم ظهر العبد بعد ذلك لم يكن له ضمان  
فيه وكذلك لو قامت البينة بقيمته .

( والقول عندنا ) في العبد المشتري الذي اخذ به الكفيل مدعيه من  
المشتري اذا ادعى هلاكه او اباة من يد المشتري وانكر ذلك المستحق ان  
يجس المشتري اذا اتبعه بحقه \* المستحق وسال حبسه الحاكم اذا ١١٠ ظ  
كان استحقاقه بينة عادلة وان اتبع الكفيل بذلك دون المشتري وسال حبسه

(١) كانه يعني كتاب احكام النصب من لطيفه

حُبس به وليس للحاكم حبس الكفيل والمكفول<sup>(١)</sup> به جميعا معاً لما ذكرنا قبل من ان مطالبة المكفول له انما هي قبل احدهما وانه اذا اتبع احدهما برىء الاخر للعلل التي بناها فيما مضى قبل . واذا حُبس المتبع منهما بذلك لم يخرج من الحبس الا بمسئلة الطالب اخراجه منه او باحضاره العبد او بيئته تقوم له بما ادعى من موت العبد او اباقة فيصير حيثئذ حق الطالب قيمة عبده دون عينه ويكون القول عند ذلك في قيمته قول المطالب به من الكفيل<sup>(٢)</sup> او المكفول به . فان قضي للمكفول له بقيمة عبده يمين المطالب به من الكفيل او المكفول عنه ثم ظهر العبد بعد ذلك واذا هو يساوي الف درهم فالقول في ذلك ( عندنا ) ما قاله ابو حنيفة واصحابه . وكذلك القول ( عندنا ) مثل قولهم ان ظهر وقد اُزِم المطالب به قيمته بنكوله عن اليمين في مبلغ قيمته او بيئته قامت للطالب بذلك .

ولو كان ذلك امة لم يكن للذي كانت في يده وهو المشتري اذا ظهرت بعد ضمانه قيمتها وطؤها في الحال التي جعلنا للدمي الخيار حتى يسلم ويرضى ويبطل ما كان له فيها من الخيار واما في الحال التي لم نجعل له فيها الخيار فان للذي كانت في يده وطأها كان ذلك المشتري او الناصب لان رضاه بالقيمة او قضاء الحاكم له بالقيمة بشهادة عدول او باقراره بها خروج منه مما كان مالكامها .

وكالذي قلنا في ذلك ( قال ابو حنيفة واصحابه ) .

واذا ادعى رجل عبداً في يد آخر وأخذ به منه كفيلاً<sup>(٣)</sup> أو وكيلاً في خصوصته فهو جائز ( في قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه )

(١) ن : له (٢) ن : والمكفول عنه (٣) : ووكيلاً

فان تعيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل ان اتبعه به المكفول  
 (١) له حتى يحضره .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) ان تعيب المطلوب وغيب العبد حبس به  
 الكفيل حتى يأتي به بمينه . \* ( قالوا ) وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب ١١١  
 العبد حبس به حتى يأتي به ( قالوا ) فان قال المدعي أنا آتي بالمينة انه عبدى  
 قبل ذلك منه . فان شهد شاهداه ان العبد الذى ضمن هذا له وسمياه وحلياه  
 عبد فلان وزكيا قضينا له بالعبد على الكفيل فان لم يأت به قضينا له بقيمته  
 بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه من الوجوه . ( قالوا )  
 وان شهد شاهداه ان العبد الذى يقال له فلان وحلياه لفلان لم يقبل ذلك  
 منها لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية . ( قالوا ) وكذلك لو أتى  
 بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فانه لا يجوز ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي  
 به . ( قالوا ) فان مات الكفيل أخذ المدعى عليه حتى يحضر العبد بعد ان توافق  
 حلية العبد شهادة الشهود او كتاب القاضى فان لم يأت المولى بالعبد خلى عنه .  
 ( قالوا ) وليس المولى فى هذا كالكفيل الكفيل قد يضمن شيئاً لهذا فلا بد  
 من ان يأتي به والمولى لم يضمن له شيئاً .

واذا كان عبد فى يد رجل فادعاه آخر وكفل له به (٢) رجلا ن قاقام المدعي  
 بينة عادلة انه عبده فان الكفيلين يحبسان حتى يدفعاه اليه فى (قولنا وقولهم) .  
 فان لم يرقم له بينة فان ( ابا حنيفة واصحابه قالوا ) ياخذ الكفيلين بضمائهما  
 فان قالوا قد مات العبد او قد ابق واقاما على ذلك بينة فانا نخرجهما من السجن

ولا نبرئهما من الكذالة ويدعو الطالب شهوده ان العبد عبده فان احضر على ذلك بينة عادلة اخذنا الكفيلين بقيمة العبد كل واحد منهما بنصفها . ( قالوا ) ولو لم يكن له بينة لم نضمن <sup>(١)</sup> الكفيلين شيئاً ولم نجسهما له <sup>(٢)</sup> ونؤجلهما في الاباق اجلا حتى ياتيأ به .

وكذلك ( القول في ذلك عندنا ) اذا لم يكن للمدعي بينة او كانت له بينة وقد هلك العبد المكفول به .

واذا \* ادعى رجل دارا في يد رجل او ارضا او حاما او كرما ١١١ ظ اوبستانا وقال بينتي حاضرة فانه ان سال الحاكم امره باعطائه الكفيل حتى يحضر بينته قيل له الزمه حتى تحضر بينتك فان احضرها والا فرق بينه وبينه .  
( وقال ابو حنيفة واصحابه ) يؤخذ له كفيل بنفس الرجل ثلاثة ايام ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى من قبل ان هذه الدعوى لا تقيب ولا تحول ولا تزول وليس هذا كاليوان والامتعة والثياب التي تزول وتقيب .

واذا استودع رجل رجلا عبدا فججده ذلك فاخذ منه كفيلاً بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المستودع واقام رب العبد البينة انه استودعه فلانا يوم كذا وقيمه كذا وشهدوا ان هذا الكفيل كفل به فلان وقيمه كذا يوم كفل به فان الكفيل يضمن التي شهدت بها الشهود فان قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فان المستودع يضمن قيمته اكثر ما كانت من حين جرده الى ان هلك واما الكفيل فلا يضمن من قيمته ان اتبعه بها

(١) ن : الكفيل (٢) يؤجلهما

المدعي الا ما يقر به ويُستحلف المدعي على زيادة ان ادعاها .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في المسئلة الاولى مثل قولنا (وقالوا)

في الثانية اذا قال الشهود لا ندرى ما كانت قيمته يوم كفل به ضمن المستودع قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يحلف .

(١) (قالوا) ولو كان العبد يوم اختصموا فيه اعمى وجحد المستودع

وشهدت الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي الفاً وكفل به الكفيل وهو اعمى ورفعه الى القاضى وهو كذلك \* ثم مات في يدى المستودع ثم ١١٢ زكى الشهود فان المستودع يضمن قيمته اعمى ان اتبعه بها الطالب وكذلك الكفيل اذا اتبعه بذلك الطالب دون المستودع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) في ذلك مثل قولنا (وقالوا) لو لم يم وابكن

السوق اتضمت وجحده وهو يوم جحده يساوي خمس مائة وعلم ذلك القاضى هو كذلك . (قالوا) ولو لم يعلم ذلك القاضى ضمن المستودع الفاً ولم تقبل منه بيعة على اتضاع السوق لانه جحده الا ترى ان العبد او مات وعلم بذلك القاضى ثم جحد المستودع الودية بعد موته لم يضمن شيئاً ولو لم يعلم ذلك القاضى ولم يقر به الطالب وجحد الودية المستودع وقامت عليه البيعة بما ذكرنا ضمناه الفاً . فان قال قد مات العبد لم يلتفت الى ذلك ولم ينفعه قوله ولم تقبل منه بيعة عليه الا ان يشهدوا انه مات قبل جحوده .

ولو استعمار رجل من رجل دابة الى مكان فجاوز ذلك فضمنها لربها واعطى

(١) لعل صوابه حذف : قالوا

كفيلا بها كان ضامناً ( في قولنا وقولهم ) وكذلك في الاجارة

ولو اودع رجل رجلاً متاعاً فخانه في نصفه فضمن له ضامن تلك الوديعة كان الضمان ( في قولنا وقولهم ) فيما خان وبطل عنه الضمان فيما لم يخن لان ذلك امانة .

ولو اشترى رجل من رجل عبداً ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فات العبد في يده فللمشتري اتباع من شاء من البائع والكفيل بقيمته لانه بمنعه اياه بعد قبضه الثمن في معنى الغصبة ( عندنا ) . وان كان منه ذلك قبل قبض الثمن وانما احتسبه على استيفاء الثمن فالكفالة باطل والعبد هالك من مال المشتري وعليه للبائع ثمنه وقد بينا الهلة في ذلك في كتابنا ( كتاب البيوع <sup>(١)</sup> ) بما اغني عن اعادته في هذا الموضوع .

( وقال ابو حنيفة واصحابه ) اذا مات العبد في يد البائع فانه لا ضمان على الكفيل ويرجع المشتري على البائع بالثمن . \* ( قالوا ) ولو ضمن ما ١١٢ ظ ادركه في العبد من درك كان كذلك ايضاً لان هذا ليس بدرك . ( قالوا ) ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيباً فرده لم يكن على الكفيل ضمان من قبل ان العيب ليس بدرك ( قالوا ) ولو لم يجد به عيباً ولكنه استحق رجل نصفه ورد المشتري النصف الباقي لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع والكفيل ضامن لنصف الثمن الذي استحق حتى يؤديه وهذا الذي قالوا في هذا المعنى كما <sup>(٢)</sup> ( عندنا ) كما قالوا .

واذا رهن رجل رجلاً متاعاً وكفل به رجل فهلك المتاع عند المرتهن

(١) كانه يعني كتاب البيوع من لطيفه (٢) ن : كله كما قالوا

وفيه فضل في قيمته على الذي كان فان لرب الرهن الخيل في اتباع من شاء من المرتهن والكفيل بالفضل من قيمة رهنه عن الدين لان الرهن كان في يد المرتهن مضمونا عندنا . وكذلك القول لو كان الكفيل كفيل لرب الدين بما نقصت قيمة الرهن من دينه فهلك الرهن وهو ناقص القيمة عن الدين كان لرب الدين اتباع من شاء بباقي دينه الذي نقصت عنه قيمة الرهن من غريمه ومن الكفيل . (وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن لم تكن الكفالة جائزة ولم يكن للراهن اتباع الكفيل ولا المرتهن بشيء (قالوا) وذلك ان المرتهن في القضاء امين . (قالوا) فان كانت قيمة الرهن اقل من الدين فهلك الرهن كان لرب الدين اتباع الغريم والكفيل بالقضاء من دينه . (قالوا) ولو رهن رجل رجلا رهنا فاستمارة منه الراهن على ان يعطيه كفيلاً فهلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن ولم يكن على الكفيل ضمان . (والذي نقول به) في ذلك ان الرهن ان هلك في يد الراهن وقد استمارة من المرتهن فاعاره اياه من غير جنابة منه عليه فهو كهلاكة في يد المرتهن ولا يخرج الرهن (عندنا) من الرهن بان يبيعه المرتهن الراهن . ولو ان الراهن هو الذي اخذه من يد المرتهن قهراً او بغير ١١٣ رضاه وضمن الكفيل للمرتهن كان الضمان جائزاً يؤخذ به (في قولنا وقولهم) لان الراهن باخذ الرهن من يد المرتهن بغير رضاه متمدة .

ولو ان رجلا استقرض من رجل قرضاً على ان يعطيه به فلانا عبده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيل لم يكن ذلك كفالة جائزة لان الرهن



لا يكون رهنا وهو غير مقبوض ( وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه ) .

ولو ان رجلا استاجر من رجل عبداً او دابة وعجل له الاجرة ولم يقبض العبد او الدابة وكفل له بذلك كفيل حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ بذلك ما دام حيا فاذا هلك العبد او الدابة فلا ضمان على الكفيل ولكن يؤخذ المؤجر بما قبض من الاجرة حتى يردده ( في قول ابى حنيفة واصحابه ) . ( وقالوا ) لو باع رجل عبدا من رجل وقبض منه الثمن وكفل رجل للمشتري بالعبد ان يدفعه اليه فانه ياخذ به ما دام حيا كما ان له ان ياخذ البائع فان مات العبد العبد فلا ضمان على الكفيل .

( والقول عندنا ) في ذلك ما دام العبد حيا مثل الذي قالوا واما اذا هلك قبل قبضه فقد بينا القول فيه .

ولو ان رجلا تقبل من رجل بناء دار معلوم او كراب ارض معلومة او كرمي نهر فاعطى بذلك كفيلا فذلك جائز ( في قولنا وقولهم ) وكذلك لو اكراه ابلا الي مكة او دواب الى بلد من البلدان فاعطاه كفيلا بذلك فهو جائز وان كانت الابل والدواب باعيانها ( في قولنا وقولهم ) ما دامت احياء موجودة فان هلكت فلا ضمان على الكفيل . ولو اعطاه كفيلا بالحمولة لم تجز الكفالة <sup>(١)</sup> فيما كان بعينه وجازت فيما كان بغير عينه وكذلك الخدمة ( في قولنا وقولهم ) .

تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على <sup>(٢)</sup> سيدى محمد <sup>(٣)</sup> وآله اجمعين

(١) ن : الا فيما (٢) كذا في النسخة (٣) ن : آل وآله اجمعين

ملخص

قال السيد مرتضى صاحب تاج العروس في كتابه أحكام المسألة المتقين بشرح أسرار  
أحياء علوم الدين للإمام الغزالي في شرح الباب الأول من كتاب النكاح عند الكلام في  
آفات النكاح وفوائده (١)

وقرأت في كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ما نصه

واختلفوا في الاستمناء

(فقال العلماء بن زياد) لا بأس بذلك قد كنا نعمله في معازرتنا (حدثنا بذلك

محمد بن بشار الميدي قال حدثنا معاذ بن هشام قال حدثني أبي عن قتادة عنه )

(وقال الحسن البصري والضحاك (٢) بن مزاحم وجماعة معهم) مثل ذلك

(وقال ابن عباس) هو خير من الزنا ونكاح الأمة خير منه

(وقال أنس بن مالك) ملمون من فعل ذلك

(٣) (وقال الشافعي) (٤) لا يحل ذلك (حدثنا بذلك عنه الربيع)

(وعلة من قال بقول العلماء) إذ تحريم الشيء وتحليله لا يثبت إلا بحجة

ثابتة يجب التسليم لها وذلك مختلف فيه (٤) مع إجماع الكل وإن مادة أعماله

فيه فحرام عليه الجمع بينهما إلا لعله وقد اجمعوا أن له أن يباشر ذلك بما يحل له

أن يباشره به فكذلك له أن يعمله فيه

(١) ص ٣٠٦ في الجزء الخامس من طبع مصر وص ٢٨٥ في الجزء السادس من

طبع قاس (٢) طبع مصر : ممن عداهم : طبع قاس : بن عزاهم (٣) أم : جامع مخضرة

النساء : باب الاستمناء : قال الله عز وجل والذين أنزروهم حافظون إلا على أزواجهم

وقرأ إلى العادون قال الشافعي فكان يباشر في ذكر حفظهم لقروهم إلا على أزواجهم أو ما

ملكتهن إلا بآذن وبين أن الأزواج وملك اليمين من الأدبيات دون البهائم ثم أكدها فقال

عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فلا يحل الصل بالذكر إلا في

الزوجة أو في ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله أعلم (٤) كتبنا في الأصل

(وعلة من قال بقول الشافعي) الاستدلال بقول الله عز وجل والذين هم  
تقوا وجوههم حافظون الا على ازواجهم او مملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن  
ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون<sup>(١)</sup> فاخبر جل ثناؤه ان من لم يحفظ فرجه  
عن غير زوجته ومملك عينه فهو من العادين والمستغني عاد بفرجه عنهما

وقال في الباب الثالث عند الكلام في اداب الجماع<sup>(٢)</sup>

(فيه) قرأت في كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ما نصه

واختصروا في آيات النساء في ادبارهم

بعد اجتماعهم ان للرجل ان يتلذذ من بدن المرأة بكل موضع منه سوى الدبر  
(فقال مالك) لا بأس بان يأتي الرجل امرأته في دبرها كما يأتيها في قبلها  
(حدثنا بذلك بنو منس عن ابن وهب عنه)

<sup>(٣)</sup> (وقال الشافعي) <sup>(٤)</sup> الايتان في الدر حتى يبلغ منه مبلغ الايتان في  
القبل محرم بدلالة الكتاب<sup>(٥)</sup> والسنة<sup>(٦)</sup> (قال)<sup>(٧)</sup> واما التلذذ بغير ابلاغ التبرج  
بين الايتين<sup>(٨)</sup> وجميع الجسد فلا بأس به<sup>(٩)</sup> (قال) وسواء في ذلك من الأمة  
والحرة ولا ينبغي لها تركه لاصابة ذلك فان ذهبت الى الامام نهاه عن ذلك

(١) وهي الآية الـ٥ الى الـ٧ من سورة المؤمنون (٢) ص ٣٧٥ في طبع معتبر  
وصي ٣٥١ و ٣٥٢ في طبع فاس (٣) ام : جماع عشرة النساء : باب آيات النساء في ادبارهن  
(٤) ام : قلبي للشافعي وايحة الايتان في موضع الحث يشبه ان يكون تحريم آيات في غيره  
بالياتان في الدر حتى يبلغ فيه مبلغ الخ (٥) ام : ثم السنة (٦) ثم ذكر الشافعي خبر :  
فلما تلاوا النسوة في ادبارهن (٧) ام : فاما (٨) المحاف : في جميع (٩) ام : ان شاء الله وسواء  
من الامية او الحرة فاذا اصابها فيها هناك لم يحلها لزوج ان طلقها فلا يلزم بحبسها ولا ينبغي  
لها تركه فان ضجت الى الامام نهاه فلن اقتر الخ

وان اقر بالموودة له اذ به دون الحبل ولا غرم عليه فيه لانها<sup>(١)</sup> زوجه ولو كان  
 زنا حُرِّد فيه ان فعله واغرم ان كان<sup>(٢)</sup> غاصباً لها مهر مثلها<sup>(٣)</sup> ومن فعله وجب  
 عليه الفسـل وافسد حجه (حدثنا بذلك عنه الربيع)  
 (وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد) آيات النساء في الادبار حرام  
 (٤) الجوزجاني عن محمد

(وعلة من قال بقول مالك) اجماع السـكـل ان النكاح قد اهل للتزوج  
 ما كان حراما واذا كان ذلك كذلك لم يكن القبل باولى<sup>(٥)</sup> في التحليل من الدبر  
 (وعلة من قال بقول الشافعي) من الحبر (ما حدثني به محمد بن ابي  
 ميسرة السـكـي قال حدثنا عثمان بن النيمان عن زمعة بن صالح عن ابن طائوس  
 عن ابيه عن ابن العماد عن عمر بن الخطاب) ان (رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قال) محاش<sup>(٦)</sup> الناس حرام لا تاوا النساء في ادبارهن ومن الاستدلال ان  
 السـكـل يجمعون قبل النكاح ان كل شيء مما حرام ثم اختلفوا فيما يحل له منها  
 بالنكاح ولن ينتقل المحرم باجماع الى تحليل الا بما يجب التسليم له من كتاب او  
 سنة او اجماع او قياس على اصل يجمع عليه فما اجمع منها على التحليل فحلال وما  
 اختلف فيه منها فحرام والايان في الدبر مختلف فيه فهو على التحريم المجمع عليه

(١) ام : زوجة ولو كان زنا حدث فيه حد الزنا ان فعله (٢) طبع بصر : طاميا : طبع  
 فاس : غاميا (٣) ام : قال ومن الخ (٤) ابحاف : الجوزجاني (٥) طبع فاس : من (٦)  
 طبع فاس : محاش (٧) لعل صوابه : النساء



تصحيح الخطأ			
صفحة	نظر	صواب	صفحة
٣	١١	لأنبت	١٦
٣	١٢	أوسنة	١٨
٣	١٥	يضي	١٨
٤	٥	أحكامها	١٨
٥	١١	بسمه	١٩
٥	١٥	المذبر	١٩
٦	١٦	المبد	١٩
٧	١٠	تجاه ذلك الوقت	٢٠
٧	٢٠	غيره : أم :	٢٠
٨	١٥	ن : أو اذا	٢١
٨	١٨	في س .	٢١
٩	١١	يرأ وقبل	٢١
٩	١٥	مجري	٢٢
١٠	٩	عنى من ثلثه مع	٢٢
١٠	١٩	(١) ن : أو بعد	٢٢
١٠	٢٠	مفلوب	٢٢
١١	٢١	بين	٢٣
١٤	١١	في ص ٢٠	٢٣
١٥	٥٣	أوصى به	٢٣
١٥	٣	تصدق به عليه	٢٤
١٥	٦	للموصى له به	٢٤
١٥	٩	نصفه	٢٤
١٥	١٢	قال قد رحمتنا	٢٥
١٥	٢١ و ٢٢	يرجع	٢٥
		صواب	نظر
		جمعة	١٦
		الرقى	٩
		يباع	١٦
		المنى	١٧
		يشترى	٧
		لسيده	١٢
		تؤدى	١٣
		يبع	٥
		ولاؤها	٥
		تؤدى	٢
		تؤدى	٢٤
		في ص ١٧	١٨
		يسئل	١٢ و ١٥
		بأذن	١٣
		حيثما	١٨
		(١) م : الى :	١٩
		ينتظر	١
		بينهما	٣
		ونسى	٤
		قال ابو جعفر	٩
		يوصى	١١ و ١٠
		ما فى بطنها	١٦
		لم أر	٩
		يسئل	١٢

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٢٥	١١	له تدبير فاما	٤٥	١٨	أرضي
٢٧	١٦	(٢) قوله: والرجوع	٤٦	٨	تتقضي المدة
٢٧	٢١	(١٤) قوله: اوصى:	٤٢	١٤	ان ابتاع
٢٨	٩	مدبرا	٤٣	١٢	بمضي
٢٩	١	اذا اعتق	٤٣	١٩	التمام
٢٩	٢٠	ولوليه	٤٣	٢١	التي ذكرنا*
٢٩	٢١	كما يكون له	٤٤	٤	ايام الخيار او يبطل الخيار واما
٢٩	٢١	المولى	٤٤	١١	الخيار
٣٠	١	حال الصبي	٤٥	١٢	فيثبت عنده خياره
٣١	٣	المشتري	٤٦	٢	يرسم
٣١	١٢	وعلة	٤٦	٥	واجمع
٣٢	٣	نهي	٤٦	٥	تشارطا ١٩
٣٢	١٧	المشتري	٤٦	٦	الخيار فيما
٣٣	١	المشتري	٤٦	٦	حكم
٣٣	١٤	بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى	٢٧	١١	روي
٣٤	١٦	يتفرقا	٤٨	٢	ذكرنا
٣٦	٥	تشتري	٤٨	٢	مضى
٣٧	١	المشتري	٤٨	١٠	قيمته
٣٧	١٣	مقامه (٢٠)	٤٨	١٢	خيفة واصحابه المشتري
٣٧	١٤	ام: او قبل	٤٩	١	يبيع
٣٧	١٥	(٥) ام مد: فهو	٤٩	٩	أرى
٣٧	١٦	(٨) ام مد: بعض	٤٩	١٠	نادما
٣٧	١٠	فعله	٤٩	٧	حذفتي بالنقد اليوم والالا
٣٩	١٤	يجمع	٤٩	١٣ و ٢٠	مضي
٤٠	٤	وليس الخيار	٤٩	١٣	ان كان
٤٢	٥	١٦ نظ	٤٨	١٨	ن: وليقبينه

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
بري	٥	٦١	الى ٢١	١٨	٥٥
فقال ملك	٦	٦٢	فاختلف البائع	١٩	٥٥
فيزيا	١٧	٦١	رضي الأمر	٧	٥٦
ذلك باس	١٠	٦٢	اخذ	١٠	٥٦
الصانع	٢	٦٣	فيعطي	١١	٥٦
ذلك اذا كان	٩	٦٣	له (٨) فـ	٥	٥٢
التمويه	١٠	٦٣	ريح (١٠) فان	٦	٥٢
فضته وكراك	١٦	٦٣	(١١) وان لم	٦	٥٢
أعطيتك	١٨	٦٤	عما (١٢) يجوز	٧	٥٢
كمثل	١٩	٦٤	مراجعة	١٠	٥٢
ليعطيه	١	٥	اذا اشترى	١١	٥٢
نهي	٥	٦٥	علي	١٥	٥٢
مثل ذلك	٩	٦٥	بكدى	١٥	٥٢
بذهب	١٨	٦٦	وعلى	١	٩٣
قال	٣	٦٩	علي ١٩ و ١٥ و ٢		٥٣
مواضعها	٣	٧٠	بين	١٤	٥٥
ويفسده	٢	٧١	بالذهب	١٤	٢٦
ولا يفسد	١٥	٦٣	ذلك حتى	١٣	٢٧
أبدله له	٩	٧٤	بيمها	١٨	٥٧
قلت	١٠	٧٤	فقيل	١١	٥٨
زيوفا	١٧	٧٤	نهي	١	٥٩
يعرف فية ما	٤	٧٦	فاليبيع مفسوخ	١٧	٥٩
وعشرين درهما	١٨	٧٦	اصارك بالذى	١١	٦٠
٢٩ ظ	٤	٧٧	الذى	١٢	٦١
			وطارهاها	٥	٢٠

صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
٧٨	٩	الصفقة	٨٦	٦	فأثقله
٧٨	١٤	لم يسم	٨٦	٩	اليه
٧٨	١٧	الكيل	٨٦	١٠	كراهة
٧٩	٩	واختلفوا	٨٦	١٥	الربيع
٧٩	١٣	نهي	٨٦	١٨	ه (٤) أي
٨٠	٤	يجي	٨٧	٤	فصالح الكفيل صاحب
٨٠	٥	قلت	٨٧	٤	وبيع
٨٠	١٨	بيع	٨٨	٥	يعطي
٨١	٢	إذا	٨٨	٦	بقدر
٨١	٢	لأنها	٨٩	١٠	حدثنا
٨١	١٠	فلم	٩٠	٦	او عرضه
٨١	١١	الاول (٤) ن:	٩٤	١٨	ان يقبض
٨١	١٢ (٥) ن: فاخذت (٣) ام مد:		٩٤	١٩	بقية البيع
٨١	١٧	رطبة	٩٤	٢٢	والاقالة فسخ البيع
٨١	١٨	لأنها	٩٥	١	قبضه او وكل
٨١	٢١	تقريب			بقبضه ثم قضاء اياه مما كان له ورضي بكيه او دفع اليه الطعام
٨٢	١	فلم تصب حنطة	٩٥	١٣	فاكتاله
٨٢	٤	قبض الثمن	٩٦	٥	اكتله
٨٢	١٠	ان يأخذ	٩٧	٤	يقبضه
٨٣	١	يعطي	٩٨	١٦	يبذ
٨٣	١٧	الحيد	٩٩	١٣	ويأخذ به
٨٤	٤	او الاسم	٩٩	١٢	بينه ونسل ماشيته فاذا
٨٤	٢١ و ٢٠	أدنى	٢٠١	٣	في كل مكيل
٨٤	٢٠	جيد	١٠١	٦	الاوزاعي
٨٥	١٣	يُجعل	١٠١	١٥	قد
٧٦	٥	(١) واذا			



صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
على من دون	١٩	١٢٣	والمفرغة	١٦	١٠١
بالصيد	٤	١٢٤	او رقة	١٧	١٠١
للمكتري	١٠	١٢٤	تأتي	٤	١٠٣
واصحابه	١٣	١٢٤	ابان	٤	١٠٣
رافعا	١١	١٢٥	الناس	١٠	١٠٤
فلصاحب	١٤	١٢٩	يتميز	١٧	١٠٥
جيمًا	١٥	١٢٩	والسفرجل	٣	١٠٩
* وقال	٨	١٢٧	بين الموضوع	٢	١١١
على ٤٧	٧	١٢٧	أخذ منه	٥	١١١
والمساقاة	١٩	١٢٨	منقى	١	١١٢
واختلفوا	٣	١٣٠	الزرجد	١٧	١١٤
قدأحا	٨	١٣١	يصلح	٦	١١٥
او اشهر	٩	١٣١	يجوز	٥	١١٦
تد صارت	٤	١٣٢	ارضه	٨	١١٧
فقال	١٤	١٣٣	غرراً	٦	١١٨
وبسقيه	١١	١٣٤	م: مساقاه	٣٣	١١٨
الثلمة	١٤	١٣٦	بينهم	٩	١١٩
زرعهاوله تركها	١١	١٤١	اخبرنا	١٧	١٢٠
يزيد	٣	١٤٥	والمقارضة	٢٠	١٢٠
اباحه لنا من	٨	١٤٥	التخل منفرداً	٧	١٢١
منه ما أخذ	٦	١٤٦	يباع بالذهب	٢	١٢٢
لم يلحق	٥	١٤٨	يدرى	٣	١٢٣
يجي	١٤	١٥٢			



صفحة	سطر	صواب	صفحة	سطر	صواب
١	١٨	عنه	١٤	٤	وتصادق الكفيل والمكفول له
٣	٣	يقضي	٣	٣	بمجيئه
٣	١٧	يتصدق	٣	٥	حنيفة
٤	٢٣	١	٤	٥	الى اجل فان
٤	٢٤	١١	٤	٧	يمطه
٥	٢٤	١٩	٤	٧	علي
٥	٢٥	٥	٤	٩	١٨ و ١٣
٥	٢٦	١	٤	٩	غريه
٥	٢٦	٤	٤	١١	خطة
٥	٢٧	١١	٤	١١	فان حلف
٥	٢٨	٨	٤	١١	ن: فان الاجل
٥	٣٠	١	٤	١٢	بعضهم على
٥	٣١	١٧	٤	١٢	فبين
٥	٣١	١٩	٤	١٥	على بعض
٥	٣٢	١	٤	١٧	ذلك
٥	٣٣	٥	٤	١٧	* دون
٥	٣٤	٢	٤	١٧	المال . ٦٧ ظ
٥	٣٥	٥	٤	١٨	فانه
٥	٣٥	٦	٤	١٨	(١) معدما
٥	٣٥	٧	٤	١٨	(١) ن: معه مال
٥	٣٦	١٣	٤	١٩	اسباع
٥	٣٦	٢١	٤	٢١	غريه
٥	٣٩	١	٤	٢٢	١٥ و ١١
٥	٣٩	٢	٤	٢٢	العرض وذلك
٥	٣٩	٢	٤	٢٢	

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
يقرصه	٢٠	٦٠	للمضمون	١٦	٣٩
يجب	١٥	٦١	واذا قلنا ذلك	٢	٤٠
ادائه الى	٢	٩٣	المال (٢)	١٢	٤٥
على الأمر	٣	٦٣	الآلء الدرهم	١٥	٤٠
على ما امره	٧	٦٣	فضى	٩	٤١
(٣) مما	٨	٦٣	قال قد كفلت	١٢	٤١
(٣) لعل صوابه : بما	٢٠	٦٣	يسم	١٣	٤١
وقال	١٠	٦٤	الى (١) غدا	١٠	٤٥
به عليه	١٢	٦٤	فقبضه	١٢	٤٥
ولداً كبيراً	١٦	٦٤	ن : الى غدا	٢١	٤٥
بنفس	١٤	٦٩	بيرثه	١٦	٤٦
قيل	١٩	٧٠	بين	١٨	٤٦
حكم له به عليه.	٥	٧٥	بموافاته	٣	٤٧
يرجع	٦	٧٨	له به ولكن	٧	٤٨
فالكتابه جائزة	١٢	٨١			المكفول له به لو مات
مكاتبه	١٣	٨٤	او تاتقيا	١٥	٥٢
فكما	١	٨٦	(١) ن : فهو	٢٠	٥٢
سيده ان اتبعه	١١	٨٧	لاستحلافه	١٩	٥٣
* ويبطل	١٧	٨٧	والصواب	١	٥٤
اخذ-	١٨	٨٨	يجب	٥	٥٤
يلزمهما	٧	٩٠	شيء	٧	٥٦
تقتل	١٥	٩٠	شيئاً	١٣	٥٧
استثاؤها	١٩	٩٠	المضمون عنه بما	٨	٥٩
اتبع	٣	٩١	به عليه	٨	٥٩
قولهما	١٢	٩١	٨٦	٢٥	٦٠
او نفس	١٥	٩٢	بمزلتها	٣	٦٠
(٢) ن : شى	١٩	٩٢	بمايعته	٩	٦٠

صواب	سطر	صفحة	صواب	سطر	صفحة
قد اقر	٥	١١١	سأل	٢	٩٤
لفلان	١٠	١١٢	الاوزعى	٩	٩٧
صَمْنَاهَا	١٥	١١٥	(٢) اتبعه	١٩	٩٩
استحقاقه	٢١	١١٥	وقالوا ايضاً	٢٠	٩٩
المكفول عنه.	٧	١١٦	الكفيل	٢١	٩٩
خيفة	١٨	١١٦	الدين	١٨	١٠٣
تعيّب	١	١١٧	(٣) كانه يعنى	٢١	٠٣
الكفيل	٤	١١٧	بعضها	٢٠	١٠٧
فاقام	١٦	١١٧	الرهن أو الحميل	٢	١٠٨
الْمَأْ	١٣	١١٩	تشارطا	٧	١٠٨
الْمَصْبَةِ	٦	١٢٠	السلف	٢٠	١٠٨
فلا ضمان	٨	١٢٢	بالف	٢١	١٠٨
			بينه	٦	١٠٩
			شرط له كفالاته	١١	١٠٩



قد تجز بمون المولى وحسن توفيقه تبارك وتعالى طبع ما امكنتى طبعه من  
كتاب اختلاف الفقهاء تصنيف الامام العلامة ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى

رحمه الله والحمد لله ثم اشكر لحضرات العلماء الافاضل الذين افادنى

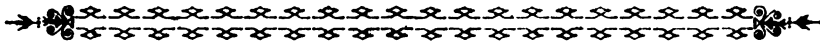
لطفهم وشوراهم فى ابراز هذا الكتاب ولا سيما حضرة

ناظر المكتبة الخديوية الپروفيسور موريتس

اطال الله بقاءه شكرا

خالصاً جزيلاً

آمين



( جلبوا يا طالبى تاريخه ) ( ها # ك انتهى طبع اختلاف الفقهاء )

٢١٧ ١١١٢ ٨١ ٤٦٦ ٢٦ ١٢١٦ ٥٢ ١١ ٤١

١٩٠٢ - ٨ ١٣٢٠











قد تجز بعون المولى وحسن توفيقه تبارك وتعالى طبع ما امكنتى طبعه من  
كتاب اختلاف الفقهاء تصنيف الامام العلامة ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى

رحمه الله والحمد لله ثم اشكر لحضرات العلماء الافاضل الذين افادنى

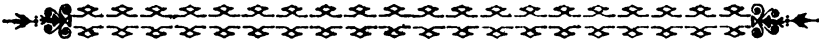
لطفهم وشوراهم فى ابراز هذا الكتاب ولا سيما حضرة

ناظر المكتبة الحديوية البروفسور موريتس

اطال الله بقاءه شكرا

خالصاً جزيلاً

آمين



( جلبوا يا طالبى تاريخه ) ( هاك انتهى طبع اختلاف الفقهاء )

٤١ ١١ ٥٢ ١٢١٦ ٢٦ ٤٦٦ ٨١ ١١١٢ ٢١٧

١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م











OL 22745.7



Harvard College Library

FROM THE

PRICE GREENLEAF FUND

Residuary legacy of \$711,563 from E. Price Greenleaf,  
of Boston, nearly one half of the income from  
which is applied to the expenses of the  
College Library.

